سلسلة أبحاث الشريعة والقانون

1

إصدارات مخبر الدراسات الفقهية والقضائية



جامعة الوادي - الجزائر

الأمن القضائي

في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

دراسات وأبحاث

تأليف جماعي بإشراف

أ.د. ابراهيم رحماني



إصدارات مخبر الدراسات الفقهية والقضائية
جامعة الوادي - الجزائر

□ سلسلة أبحاث الشريعة والقانون (1)

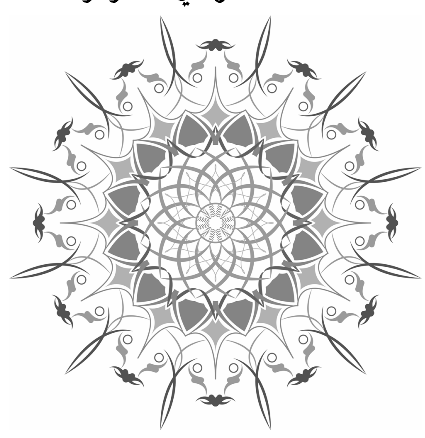
الأمن القضائي
في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

« دراسات وأبحاث »

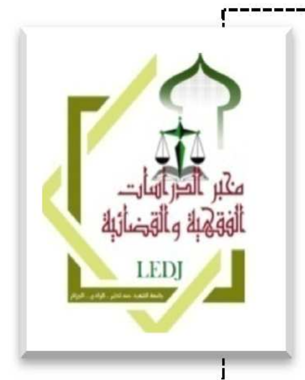
تأليف جماعي بإشراف

أ.د. ابراهيم رحماني

رئيس فرقة البحث في الأمن القضائي
ومدير مخبر الدراسات الفقهية والقضائية
جامعة الوادي-الجزائر







مخبر الدراسات الفقهية والقضائية

جامعة الوادي - الجزائر

مخبر بحث معتمد من قبل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

تحت رقم (70). بتاريخ: 2015/02/21. الرمز: E0780500

البريد الإلكتروني: La-et-do-ju@univ-eloued.dz

مدير المخبر: أ.د. إبراهيم رحماني

rahmani-brahim@univ-eloued.dz



الطبعة الأولى

1441هـ / 2019 م

ردمك: 0- 72- 9931-650 -978

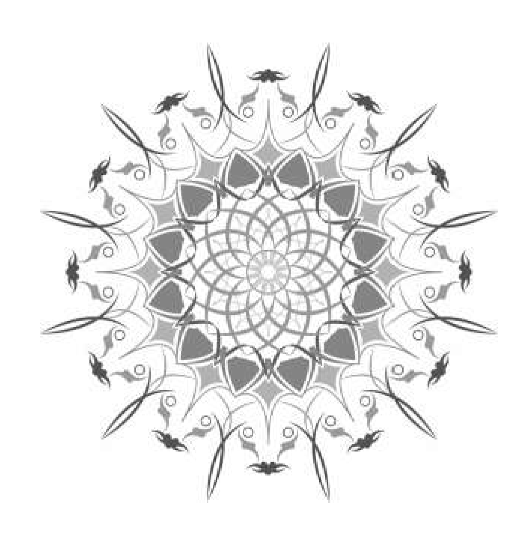
رقم الإيداع القانوني: سبتمبر 2019







قائمة المحتويات



مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين

أما بعد، فإن القضاء ركيزة أساسية من ركائز الضبط الاجتماعي، حيث ترتبط أحكامه بإقامة العدل، وحماية الحقوق، ونشر الأمن، والمحافظة على الأنفس والأموال، ومنع الظلم والعدوان. وإذا وُفّق القضاء في مهمته فإن الأمن المجتمعي يمدّ ظلاله الوارفة على كافة الأصعدة بما يسهم في الاستقرار والسلم، والتوجّه نحو التنمية الشاملة والحياة الطيبة.

ونظرا للتطور المتواصل في أشكال ومضامين التعامل الإنساني، وتوسّع دوائر التواصل والانتفاع؛ فإن مشكلات الحياة تزداد تعقيدا يوما بعد يوم؛ مما يقتضي من أجهزة العدالة أن تكون مع الحدث في تجدده ومقتضياته، وعلى هذا نجد دعوات إصلاح العدالة لا يتوقف صداها في مختلف الأنظمة؛ لأن التجديد والمراجعة وبشكل دوري أكثر من ضرورة في مختلف المؤسسات.

وتنطلق دعوات إصلاح العدالة تارة من داخل الجهاز القضائي، ونلمسها تارة أخرى من خارج تلك الأوساط، مع قطع النظر عن الدواعي الكامنة وراء تحمس البعض لها، وبغض النظر كذلك عن مدى عمق أو سطحية الطرح؛ إلا أن أصل المطالبة بإصلاح القضاء أمر في جملته يحمل بين طياته مبررات موضوعية، تجعل منه أطروحة ترتكز على مستندات واقعية.

هذا، وإنّ محراب القضاء يجب أن تحوطه القداسة من جميع جهاته، بحيث يكون في منأى عن جميع المؤثرات السلبية التي قد تضغط عليه، أو تبث الخوف والفزع بين المشتغلين فيه أو المتعاملين معه؛ لأن أي طرف من أطراف العملية القضائية لا يستطيع أن يستجمع شتات نفسه ويركز على ما بين يديه من الوقائع

والحقائق إذا تملّكه الخوف والفزع، ويعجز بالتبع عن أداء دوره على الوجه المطلوب منه.

وبناء عليه فإن الواجب يقتضي تقديم دراسات وافية عن وظيفة القضاء وما تقتضيه وفق متغيرات العصر، وما ينتج عنها من شعور بالاطمئنان وبعث لمعاني السلم الاجتماعي.

ولقد اعتمدت فرقة بحث الأمن القضائي بمخبر الدراسات الفقهية والقضائية بجامعة الوادي عدّة مشاريع بحثية ضمن مخطط عملها، والتي على رأسها بيان مفهوم الأمن القضائي ومقوماته وسبل تحقيقه في حياتنا المعاصرة في إطار جهود التكامل المعرفي والانفتاح على الرصيد الفكري والثقافي والموروث الحضاري لأمتنا، والاستفادة من المدنية المعاصرة وآلياتها في إعطاء نفس جديد لأجهزة العدالة، ترفع من مستويات الأداء، وتزيل كثيرا من العقبات والعوائق.

وجاءت أوراق هذا المصنف في السياق المذكور، حيث انتظمت صفحاته ضمن باقة متنوعة في اثني عشر بحثا، ينطلق من بيان مفهوم الأمن القضائي ومقوماته، ليصل إلى جملة من آثاره العامة والخاصة، وفق رؤية مقارنة تستجلي مواضع الجودة وتتحسس مواطن الإفادة، لتفتح السبيل وتوجّه الأنظار إلى الجوانب التي تستحق مزيد اهتمام وبذل عناية. نسأل الله تعالى أن يبارك هذه الجهود وينفع بها، والحمد لله رب العالمين.

بقلم

أ.د. ابراهيم رحماني

رئيس فرقة البحث في الأمن القضائي

ومدير مخبر الدراسات الفقهية والقضائية

جامعة الوادي-الجزائر

البحث (1)

الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية

"مفهومه وسبل تحقيقه"

بقلم

أ.د. ابراهيم رحماني

أستاذ أصول الفقه والفقه المقارن ، رئيس فرقة البحث في الأمن القضائي
ومدير مخبر الدراسات الفقهية والقضائية - جامعة الوادي-الجزائر
rahmani-brahim@univ-eloued.dz

مقدمة

لقد بعث الله عز وجل الرسل وأنزل الكتب لتحقيق العدل، فقال سبحانه وتعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ...﴾ [الحديد:25] وقال أيضا: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [النحل:90]. وقال أيضا: ﴿...وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾ [النساء:58].

وإن أهم مظهر من مظاهر تحقيق العدل المأمور به يتجلى في وظيفة القضاء في الإسلام، حيث ترتبط أحكامه بإقامة العدل، وحماية الحقوق، ونشر الأمن، والمحافظة على الأنفس والأموال، ومنع الظلم والعدوان.

وعليه، فالقضاء دعامة كبرى لتحقيق العدل وحمايته، وإرساء قواعد الأمن والاستقرار، وإشاعة الطمأنينة في المجتمع وحفظ كيانه، فمن خلاله تتجلى

مظاهر الثقة في مؤسسات الدولة ومنها المؤسسة القضائية، ولا تتكرس تلك الثقة إلا بتوفر مقومات تضمن حق المحاكمة العادلة، وتبرز بوضوح معالم استقلالية القضاء، والركون إلى العدل والإنصاف، وعدم المماطلة في الفصل في النزاعات. فإذا اطمأن الناس للقضاء انطلقت كوامن ملكات البذل والإبداع والإسهام في خدمة البلد والدفاع عن مقوماته، والسعي لتنميته وازدهاره.

والقضاء جزء لا يتجزأ من أجهزة الدولة؛ فلا ينفك وما ينبغي له عن مقومات الأمة وتطلعاتها. وإن الشعوب التي لا تربطها روابط عاطفية من أي نوع، والتي تقوم العلاقات بين أفرادها وجماعاتها إلا على المصلحة فقط لا يكون لها في الغالب دوام بقاء، كما لا يكون لها تقدم عمراني مذكور؛ ذلك لأن الروابط العاطفية من شأنها أن تعصم الجماعات والمجتمعات من الانحلال عندما تتضارب مصالحها، وتحفظ كيانها عندما تعصف بها عواصف الشهوات المادية، وتقيم بينها ميزان العدل والسلم بدل الفتنة والظلم.[1]

والقضاء الإسلامي لا يسعى إلا لتحقيق العدل، بل ومنتهى العدل؛ الذي هو المقصد الأول من تشريعات القضاء في الإسلام، بل إنه قوام القضاء وروحه. فإذا ما اختل ميزان العدل في المجتمع فإن أول شيء يفقد هو السلم الاجتماعي. فالفرد إذا لم يتمكن القضاء من إعطائه حقه المتنازع عليه، أو لم ينصفه ممن اعتدى عليه؛ فإنه في أغلب الأحوال يتملكه شعور بانعدام القيمة والمكانة والدور في المجتمع، ومن شأن هذا الشعور أن يكرس في شخصيته حالة من الاغتراب، تأخذ أبعادا اجتماعية خطيرة.

وعلى المستوى الجماعي فإن القضاء إذا أخفق في مهمته، فإن الخصوم يلجأون

---

(1) د.عبد المجيد النجار، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ص172.

إلى الاقتتال فيما بينهم، واعتماد القوة لأجل تحصيل حقوقهم من بعضهم البعض؛ فيشيع الفساد في المجتمع، وتشيع الفوضى، ويأكل القوي الضعيف، فتضيع الحقوق، أما إذا أفلح القضاء في وظيفته، فإن الناس يطمئنون إليه، ويسارعون إلى مجالسه لفض نزاعاتهم، وبهذا يعم الأمن في المجتمع.

وعلى هذا فالمأمول من جهاز القضاء أن يحقق في المجتمع والدولة: الأمن القضائي؛ فما حقيقة هذا الأمن القضائي المنشود ؟ وكيف يمكن تحصيله من خلال أحكام القضاء في الشريعة الإسلامية؟

للإجابة عن السؤالين المذكورين عرضنا هذه الصفحات[1]وقسمنا موضوعها إلى مطلبين؛ يعالج الأول "مفهوم الأمن القضائي"، ويتناول الثاني: "سبل تحقيق الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية".

المطلب الأول
مفهوم الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية

"الأمن القضائي" مركب وصفي من كلمتين: "الأمن" و"القضاء"، ويقتضي بيان معنى المركب توضيح ما تدل عليه أجزاؤه، وعليه سوف نعرّف بالأمن ثم بالقضاء لنصل إلى معنى "الأمن القضائي":

1. تعريف الأمن:

أصل الأمن في اللغة من آمن يأمن أمناً؛ فهو آمن، وآمن أمناً وأماناً، اطمأن ولم يخف، فهو آمن وأمن وأمين، والأمن يعني الاستقرار والاطمئنان، نقول: أمن منه أي سلم منه، وأمن على ماله عند فلان أي جعله في ضمانه، والأمان والأمانة بمعنى واحد، فالأمن ضد الخوف، والأمانة ضد الخيانة، والمأمن الموضع

(1) هي في أصلها بحث محكم منشور بمجلة الحضارة الإسلامية. جامعة وهران، عدد 27، جوان 2015.

الأمن[1]، يقول تعالى: ﴿ وَلَيُبَدِّلَنَّهُم مِّنۢ بَعْدِ خَوْفِهِمْ أَمْنًا ﴾ [النور:55]، ومن آيات القرآن الكريم يظهر معنى الأمن الذي ينافي الخوف، ففي قوله تعالى: ﴿وَإِذْ جَعَلْنَا ٱلْبَيْتَ مَثَابَةً لِّلنَّاسِ وَأَمْنًا ﴾ [البقرة:125].

يقول الزمخشري(توفي538هـ): "فلان أمنةٌ أي يأمن كل أحد ويثق به، ويأمنه الناس ولا يخافون غائلته"[2].

قال الراغب الأصفهاني(توفي505هـ): "أصل الأمن طمأنينة النفس وزوال الخوف، والأمن والأمانة والأمان في الأصل مصادر"[3].

ويعرف الفيروز آبادي (توفي817هـ) الأمن بقوله: "الأَمْنُ والآمِن، كصاحب، ضد الخوف، أمن كفرح أمناً وأماناً بفتحهما وأمناً وأمنةً محركتين، وإمناً بالكسر، فهو أَمِنٌ وأمين، كفرح وأمير، ورجل أمنة كهمزة ويحرك يأمنه كل أحد في كل شيء"[4]، قلت: ومعنى الأمن المراد هنا هو الطمأنينة التي يستقر عليها حال الإنسان فتزيل خوفه.

أما اصطلاحا فقد عرَّف الشريف الجرجاني (توفي816هـ) الأمن بأنه:"عدم توقع مكروه في الزمان الآتي"[5]، وتابعه في تعريفه هذا القونوي(توفي978هـ)[6] والمناوي(توفي1031هـ)[7].

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص163.

(2) الزمخشري، أساس البلاغة، ص21-22.

(3) الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، ص90.

(4) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج4، ص197.

(5) الجرجاني الشريف، التعريفات، ص37.

(6) القونوي، أنيس الفقهاء، ج 1، ص1.

(7) المناوي، التَّعاريف، ص94.

وحدّد الماوردي (توفي450هـ) قواعد صلاح الدنيا وانتظام عمرانها، وهي عنده ستة أشياء: دين متبع، وسلطان قاهر (دولة قوية)، وعدل شامل، وأمن عام، وخصب دائم، وأمل فسيح. وبهذا النظر انتظم "الأمن العام" في المرتبة الرابعة من قواعد صلاح الدنيا وانتظام العمران. ثم يوضح هذه القاعدة فيقول: "وأما القاعدة الرابعة فهي أمن عام تطمئن إليه النفوس، وتنتشر به الهمم، ويسكن فيه البريء، ويأنس به الضعيف، فليس لخائف راحة، ولا لحاذر طمأنينة، وقد قال بعض الحكماء: الأمن أهنأ عيش، والعدل أقوى جيش؛ لأن الخوف يقبض الناس عن مصالحهم، ويحجزهم عن تصرفهم، ويكفّهم عن أسباب المواد التي بها قِوام أَوَدِهم، وانتظام جملتهم... والأمن المطلق: ما عَمَّ والخوف قد يتنوع تارة ويعم، فتنوعه بأن يكون تارة على النفس، وتارة على الأهل، وتارة على المال، وعمومه أن يستوجب جميع الأحوال".[1]

وبناء عليه فالأمن العام مطلق يحقق طمأنينة النفوس.. وتنتشر به الهمم وتنمو به الملكات والطاقات.. لأن الخوف - وهو المناقض للأمن - "يقبض الناس عن مصالحهم، ويحجزهم عن تصرفهم، ويكفهم عن أسباب المواد التي بها قوام أودهم، وانتظام جملتهم.. "[2].

هذا، وإن المستقرئ لتعريفات الأمن في الاصطلاح المعاصر يجد أبعادا مختلفة في النظر لمصطلح الأمن؛ فهناك من توجه بنظره إلى النتيجة فرأى أن الأمن عبارة عن مجموعة من الأحاسيس والمشاعر تتكون لدى الأفراد بأن مصالحهم مصونة ومحمية، ومن أمثلة هذه التعريفات القول بأن الأمن: "إحساس بالطمأنينة يشعر

(1) الماوردي، أدب الدنيا والدين، ص119.

(2) وينظر: د. محمد عمارة، الإسلام والأمن الاجتماعي، ص15.

به الفرد، سواء بسبب غياب الأخطار التي تهدد وجوده، أو نتيجة لامتلاكه الوسائل الكفيلة بمواجهة تلك الأخطار حال ظهورها"[1]. ويقول د. محمد عمارة عن الأمن بأنه: "الطمأنينة التي تنفي الخوف والفزع عن الإنسان، فرداً أو جماعة، في سائر ميادين العمران الدنيوي، بل وأيضاً في المعاد الأخروي فيما وراء هذه الدنيا"[2]. والظاهر أن هذا المسلك في بيان معنى الأمن وإن وفّق إلى حد بعيد في تقريب المعنى، والتركيز على الجانب المحسوس في حياة الإنسان، إلاَّ أن هناك جوانب أخرى لا ينبغي إغفالها، وهي الأوصاف والأركان التي يقوم عليها، وكذا متعلقات مسؤولية توفيره والمحافظة عليه[3].

ومع هذا فإن شعور الإنسان بالأمن التام لا يحصل بتحرره فقط من المخاطر الحسية، بل لا بد من تحرره أيضاً من مشاعر الخوف والقلق والتوتر التي تنشأ لديه لأسباب أخرى، من تلك الأسباب تدني ظروفه الاجتماعية والمعيشية، وتقييد فعالياته وطموحاته بقيود غير مشروعة؛ وعليه فالأمن: "شعور الإنسان بالاطمئنان لانعدام التهديدات الحسية على شخصه وحقوقه ولتحرره من القيود التي تحول دون استيفائه لاحتياجاته الروحية والمعنوية، مع شعوره بالعدالة الاجتماعية والاقتصادية".[4]

قال الله تعالى: ﴿ وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمۡ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ لَيَسۡتَخۡلِفَنَّهُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ كَمَا ٱسۡتَخۡلَفَ ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِهِمۡ وَلَيُمَكِّنَنَّ لَهُمۡ دِينَهُمُ ٱلَّذِي ٱرۡتَضَىٰ لَهُمۡ

(1) عطا محمد زهرة، في الأمن القومي العربي، 1991م.
(2) عمارة، الإسلام والأمن الاجتماعي، ص12.
(3) حسام إبراهيم أبو الحاج، تدابير الأمن الداخلي وقواعده العامة في الدولة في ضوء مقاصد الشريعة، ص12.
(4) فهد بن محمد الشقحاء، الأمن الوطني "تصور شامل"، ص14.

﴿وَلَيُبَدِّلَنَّهُم مِّنۢ بَعۡدِ خَوۡفِهِمۡ أَمۡنٗاۚ يَعۡبُدُونَنِي لَا يُشۡرِكُونَ بِي شَيۡـٔٗاۚ وَمَن كَفَرَ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ [النور:55].

2. **تعريف القضاء:**

القضاء في اللغة مصدرُ قَضَى يَقْضِي قضاء بمعنى حَكَمَ، ويُجْمَعُ القضاء على أقضية[1]، والمقاضاة: مفاعلة من القضاء وهي لجوء الخصمين إلى القاضي، وقاضاه: رفعه إلى القاضي.[2]

قال الراغب الأصفهاني (توفي502هـ): « القضاءُ فصلُ الأمر قولاً كان ذلك أو فعلاً، وكلٌّ واحدٍ منهما على وجهين: إلهي وبشري، فمن القول الإلهي قوله: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعۡبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ...﴾ [الإسراء:23] أي: أمر بذلك، وقال: ﴿وَقَضَيۡنَآ إِلَىٰ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ فِي ٱلۡكِتَٰبِ لَتُفۡسِدُنَّ فِي ٱلۡأَرۡضِ مَرَّتَيۡنِ وَلَتَعۡلُنَّ عُلُوّٗا كَبِيرٗا﴾ [الإسراء:04] فهذا قضاءٌ بالإعلام والفصل في الحكم أي أعلمناهم وأوحينا إليهم وحياً جزماً... ومن الفعل الإلهي قوله: ﴿وَٱللَّهُ يَقۡضِي بِٱلۡحَقِّۖ وَٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِهِۦ لَا يَقۡضُونَ بِشَيۡءٍۗ ...﴾ [غافر:20] وقوله: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبۡعَ سَمَٰوَاتٖ فِي يَوۡمَيۡنِ...﴾ [فصلت:12] إشارة إلى إيجاده الإبداعي والفراغ منه... ومن القول البشري نحوُ قضَى الحاكم بكذا فإنَّ حُكْمَ الحاكم يكون بالقول، ومن الفعل البشري ﴿ثُمَّ لۡيَقۡضُواْ تَفَثَهُمۡ وَلۡيُوفُواْ نُذُورَهُمۡ وَلۡيَطَّوَّفُواْ بِٱلۡبَيۡتِ ٱلۡعَتِيقِ﴾ [الحج:29]...».[3]

قال أبو البقاء الكفوي (توفي1094هـ): قد أكثر أئمة اللغة في معناه (القضاء)،

---

(1) ينظر: ابن منظور، لسان العرب (46/5) مادة: «ق ض ي».

(2) ينظر: الفيومي، المصباح المنير (507/2) مادة: «ق ض ي».

(3) الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن ص406-407 مادة: «ق ض ي». و ينظر: الدامغاني، قاموس القرآن ص383-385.

وآلت أقوالهم إلى أنه إتمام الشيء قولاً وفعلاً.[1]

أما في الاصطلاح فقد ذكر الفقهاء عدة تعريفات للقضاء في الاصطلاح، وسوف نذكر أهمها لدى المذاهب الفقهية الأربعة، ثم نعلّق على هذه التعريفات بغية الوصول إلى التعريف المختار.

(أ) تعريف الحنفية للقضاء: "فصل الخصومات، وقطع المنازعات، على وجه خاص".[2]

(ب) تعريف المالكية للقضاء: "الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام".[3]

(ج) تعريف الشافعية للقضاء: "فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى".[4]

(د) تعريف الحنابلة للقضاء: "الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات".[5]

إن النظر في التعريفات السابقة يقود إلى أنها لا تخلو من مآخذ في مدى تعبيرها عن القضاء موضوع التعريف، بصفة جامعة ومانعة؛ فتعريف الحنفية ويشاركه تعريف الشافعية نلمس أنهما غير جامعين ولا مانعين؛ أما كونهما غير جامعين فلأنهما يقتصران على قضايا المنازعة والخصومة، ومن ثم خرج من التعريفين القضاء بالحجر على المفلس مثلا، أو القضاء بالوصية على الصغير والسفيه، وهذا

---

(1) أبو البقاء الكفوي، الكليات (8/4).

(2) ابن عابدين، حاشية رد المحتار(352/5)؛ وينظر: الجرجاني، التعريفات ص185؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (315/1).

(3) ابن فرحون، تبصرة الحكام (12/1)؛ والحطاب، مواهب الجليل(86/6)؛ والعدوي، حاشية العدوي (293/2).

(4) الشربيني، مغني المحتاج (371/4)؛ والحصني، كفاية الأخيار (353/2).

(5) البهوتي، كشاف القناع (285/6)؛ وينظر: الروض المربع (365/2)؛ وشرح منتهى الإرادات (359/3).

وذاك ليس فيه تنازع ولا مخاصمة وهو قضاء. وأما كونهما غير مانعين فلأنه يدخل في التعريفين معنى الصلح بين الخصمين، والصلح ليس هو القضاء.

وبقي تعريف المالكية وكذا تعريف الحنابلة، وهما كذلك نلحظ أنهما غير مانعين؛ لدخول كثير من وظائف الخلافة في التعريفين؛ فقد يتحقق فيها (الخلافة) الإخبار بالحكم الشرعي على وجه الإلزام أو الإلزام بالحكم الشرعي، والخلافة كذلك ليست هي القضاء.

أضف إلى ذلك أن التعريفات السابقة تُظهر الاقتصار على القضاء العادي في تعريفها للقضاء، ومن ثم لا تشمل قضاء المظالم الذي يبادر فيه الحاكمُ أحياناً للنظر فيه ولو من دون دعوى، وكذلك لا تشمل قضاء الحسبة الذي يهدف إلى حفظ الحقوق، وحماية الأمن وإقامة العدالة، وتطبيق أحكام الشريعة والإلزام بها ولو لم توجد خصومة أو اختلاف.[1]

هذا، ويظهر لنا أن الأقرب إلى بيان المقصود في تعريف القضاء هو القول بأنه: «سلطةُ الفَصْل بين المتخاصمين، وحماية الحقوق عامةً، بالأحكام الشرعية».[2]

فالقضاء سلطة ملزمة للفصل بين الخصوم في القضاء العادي وغيره، وهي لحماية الحقوق في بعض أنواع المظالم وفي قضاء الحسبة، ولتطبيق الشريعة بالالتزام بأحكامها وإلزام الناس بها، ومنع كل ما يضرُّ الفرد والجماعة.[3]

---

(1) ينظر: د. محمد الزحيلي، التنظيم القضائي ص62.

(2) د. محمد الزحيلي، المرجع نفسه ص 63؛ وينظر أيضا: د. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء ص13؛ ود. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ص28.

(3) د. محمد الزحيلي، المرجع نفسه.

وبناء على ما سبق يمكن تعريف الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية بأنه:

الشعور بالعدالة والاطمئنان الناتج عن أعمال سلطة الفصل في الخصومات وحماية الحقوق بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني

سبل تحقيق الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية

إن الهدف الذي وجد من أجله القضاء في الإسلام، والمقصد الذي يسعى إليه، هو إقامة العدل، وحماية الحقوق، ونشر الأمن، والمحافظة على الأنفس والأموال، ومنع الظلم والعدوان.[1]

آية ذلك أن المولى عز وجل بعث الرسل وأنزل الكتب لتحقيق العدل الذي ما وُجد القضاء إلا لإقامة سلطانه، قال الله تعالى: ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ... ﴾ [الحديد:25] وقال أيضا: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ [النحل:90]. وقال أيضا: ﴿...وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾ [النساء:58].

ولقد تفطن المسلمون منذ فجر الإسلام إلى أهمية القضاء ودوره في إقامة العدل وحماية الحقوق وإنصاف المظلومين. قال الخليفة الأول أبو بكر الصديق رضي الله عنه لمبايعيه من الصحابة رضي الله عنهم: «الضعيفُ فيكم قويٌّ عندي، حتى آخذ الحقَّ له، والقويُّ فيكم ضعيفٌ عندي حتى آخذ الحقَّ منه إن شاء الله»[2]. وقال

---

(1) د. محمد الزحيلي، التنظيم القضائي ص25؛ ود. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى ص40.

(2) الطبري، تاريخ الطبري (2/450).

عمير بن سعد[1] -والي حمص- رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «ما يزالُ الإسلامُ منيعاً ما اشتد السلطان، وليس شدةُ السلطان قتلاً بالسيف وضرباً بالسوط، ولكن قضاءً بالحق، وأخذاً بالعدل».[2]

وعلى هذا قال ابن قيم الجوزية (توفي751هـ):« إن الله أرسل رسله، وأنزل كتبه، ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسماوات، فإذا ظهرت أمارات العدل، وأسفر وجهه بأي طريق كان؛ فثم شرع الله ودينه».[3]

وبناء عليه فالقضاء ملجأ للجميع، يهرع إليه ناشد العدل، وطالب الحق، والمضرور الذي أعيته الحيلة ولا قبل له برفع الضرر عن نفسه أو عرضه أو ماله.

الفرع الأول: خصائص القضاء الإسلامي:

ولعل أهم الخصائص في القضاء الإسلامي والتي تيسر مهمة إنصاف المظلوم ورد حقوقه إن تم تفعيلها بالشكل المطلوب، وبالتالي توفير الأمن القضائي هي: تجنب الشكليات، ومجانية التقاضي، والتعجيل بالحكم. وسوف نوضحها فيما يلي:

1. تجنّب الشكليات:

إن القضاء في الإسلام يتحاشى الكثير من الشكليات التي يقيم لها القضاء الوضعي وزناً كبيراً؛ حيث يحرص القضاء الإسلامي على التخفيف من الإجراءات ما أمكن، ويحصر معالجة الموضوع المطروح في مرحلتين أساسيتين: وجود النزاع والخلاف بين الأشخاص أولاً، ثم مرحلة الدعوى والنظر فيها فوراً،

---

(1) هو عمير بن سعد الأنصاري الأوسي، صحابي جليل، كان عمر يسميه: نَسيجَ وَحْدِه، وهي كلمة تطلق على الفائق. (ابن حجر، تقريب التهذيب ص 368).

(2) ابن فرحون، تبصرة الحكام (2/1-3).

(3) ابن القيم، الطرق الحكمية ص14.

وسماع أقوال الخصوم، والإثبات، وإصدار الحكم ثانياً.[1]

وتكون النتيجة الفصل في النزاع، واستقرار الأحكام، وحماية الحقوق، وصيانة الأموال والدماء، خلافاً للأنظمة الوضعية التي تكثر فيها الشكليات التي تغل يد القاضي، وتعرقل طريق العدالة، وتثقل كاهل المتقاضي الذي ينشد الوصول إلى حقه، أو دفع العدوان عنه، إلى درجة أن يتسرب اليأس إلى نفسه، أو يمل من المثابرة أو يحجم عن المخاصمة كبتاً وحقداً، وليس صفحاً وعفواً، وهذا مما لا تُؤمَنُ عواقبُه، فيسود الظلم وتضيع الحقوق.[2]

2. مجانية التقاضي:

يعتبر القضاء في الإسلام أحد مرافق الدولة الأساسية، وأهم مؤسساتها في تطبيق الشرع، حيث تتولى الدولة نفقاته كاملة، ومن ثم يقدم خدماته مجاناً للمتقاضين، ولا تقل أهميته عن مجانية التعليم، والصحة والأمن؛ ذلك أنه السبيل لتأمين الحقوق للأفراد، وإقامة الأحكام وحماية المجتمع، وتوفير الأمن فيه، وعلى الدولة أن ترعاه وتشرف عليه، وتتحمل نفقاته، وتحرص على سلامته.[3]

أما لو كان القضاء بمقابل وتترتب عنه نفقات، فقد يكون ذلك سبباً في عرقلة تطبيق العدالة، وتنفيذ الشرع، وإيصال الحقوق إلى أصحابها، ولذلك ورد في حديث يحي بن جعدة[4] أنه ﷺ قال: «إِنَّ اللهَ لاَ يُقَدِّسُ أُمَّةً لاَ يُؤْخَذُ لِلضَّعِيفِ

(1) د. محمد الزحيلي، التنظيم القضائي ص32.

(2) المرجع نفسه.

(3) المرجع نفسه ص34، ود. عبد الكريم زيدان، المرجع السابق ص108.

(4) هو يحي بن جَعْدَةَ بن هُبيرة بن أبي وهب المخزومي، ثقة وقد أرسل عن ابن مسعود ونحوه. (ابن حجر، تقريب التهذيب ص518).

فِيهِمْ حَقُّهُ». [1]

وإن مبدأ الحق في التقاضي والمساواة أمام القضاء هو الذي يقف وراء مبدأ مجانية التقاضي، الذي بدون لا تكتمل صورة العدالة لدى جميع المواطنين، الأمر الذي يجعل من القضاء مرفقا عموميا تتكفل الدولة به وتسهر على تحقيقه. ويترتب على ذلك أن المتقاضين لا يدفعون أجرا للقاضي لقاء تعهده بفصل الخصومة بينهم. [2]

والحقيقة أن مبدأ مجانية التقاضي لا يجب أن يؤخذ على إطلاقه، ففي جل النظم القضائية يتطلب الدفاع عن الحق دفع مصاريف قد تمثل عبئا ثقيلا على ضعاف الحال من المتقاضين، وهذه المصاريف تحتمها الإجراءات، وهي ضرورية للقيام بالدعوى، كالرسوم الواجبة لتسجيل القضايا، أو ممارسة الطعن في الحكم عن طريق الاستئناف أو الاعتراض، وهذا لسد الطريق أمام العابثين وأصحاب الدعاوى الكيدية. كما أن سير القضية قد يتطلب أحيانا الاستعانة بمحام أو خبير

(1) أخرجه: البيهقي، السنن الكبرى (145/6)؛ والشافعي، مسند الشافعي ص381؛ والطبراني، المعجم الكبير (222/10)؛ وقال في «مجمع الزوائد» (197/4): رواه الطبراني في الكبير والأوسط ورجاله ثقات، وقال في «تلخيص الحبير» (63/3): إسناده قوي، وقال أيضا (183/4):أخرجه ابن خزيمة وابن ماجه وابن حبان من حديث جابر بلفظ «كيف تقدس أمة لا يؤخذ لضعيفهم من شديدهم»، وفيه قصة. وفي الباب عن بريدة رواه البيهقي، وعن أبي سعيد رواه ابن ماجه، وعن قابوس بن المخارق عن أبيه رواه الطبراني وابن قانع، وعن منسوبة يقال إنها امرأة حمزة رواه الطبراني وأبو نعيم. وروى الحاكم والبيهقي من حديث عثمان ابن جبلة عن سماك عن شيخ عن أبي سفيان بن الحارث بن عبد المطلب رفعه: إن الله لا يقدس أمة.

(2) د. رضا أحمد المرغني، اللجوء إلى العدالة: المجانية والمساعدة، ضمن كتاب: أبحاث المؤتمر الدولي القضاء والعدالة، ج1. ط:1؛ الرياض: مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1427هـ/2006م، ص234.

أو عدة خبراء، وكذلك الأمر بالنسبة لبعض المؤيدات التي ينبغي تقديمها للمحكمة... كما أن التنفيذ يتطلب مصاريف لها اعتبارها؛ لذلك انتبهت كثير من الدول لما يمكن اعتباره تناقضا بين المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام للعدالة والواقع الاجتماعي للمتقاضين، وحققت نوعا من الملاءمة بينهما، من خلال إحداث مؤسسة للمساعدة القضائية.[1]

ومع هذا، فإن معظم الدول أقرت مبدأ المجانية المطلقة لفئة معينة من المتقاضين، نظرا لحالتهم المادية المعوزة، لئلا يكون وضعهم المادي حائلا دون التوصل لحقوقهم أو ممارستها على الوجه الأكمل.[2]

3. التعجيل بالحكم:

إن القضاء في الإسلام يتميز باهتمام شرعي خاص، وهو لزوم الإسراع بالنظر في الدعوى والتحقيق فيها فور رفعها، ثم مباشرة إجراءاتها دون مماطلة أو تسويف، وإصدار الحكم لفصل النزاع، وإنهاء الخصومة، ورد الحقوق لأصحابها في أسرع وقت ممكن، وإلا اعتُبر القاضي آثماً عند الله تعالى؛ لأنه يقرّ الظالم على ظلمه، ويمنع الحق عن صاحبه.[3]

وفي التعجيل بالحكم مصلحة ظاهرة للفرد بتقليل أمد الخصومة، والوصول إلى الحق، ورد العدوان، ورفع الظلم، كما فيه مصلحة للمجتمع بإزالة أسباب النزاع والعداوة التي إن استفحلت فسوف تقوض بنيان المجتمع وتنشر الفوضى والخراب.

وإن الإسراع في إصدار الحكم لا يعني التسرّع والتعجل بالفصل في النزاع دون

---

(1) د. رضا أحمد المرغني، المرجع السابق 1/234-235.

(2) المرجع نفسه، ص 236.

(3) د. محمد الزحيلي، المرجع السابق ص33، 310.

رويّة ولا دراسة، وإنما هو إسراع في الإجراءات، وتحديد المواعيد والتأجيل ونحو ذلك، وليس على حساب الناحية الموضوعية التي يجب على القاضي فيها: التأني والبحث والتقصّي والسؤال عن الشهود، ودراسة القضية من جميع جوانبها.[1]

والظاهر أن القوانين الوضعية إجراءاتها أطول مما ينبغي، كما أنها عرضة لممارسة أساليب التحايل في إطالة أمد الدعوى، وتأجيل الجلسات لأتفه الأسباب، وتأخير البتّ وإصدار الحكم فيها، وكثيراً ما تضيع الحقوق، أو يموت أصحابها، قبل الوصول إلى نهاية الدعوى والحكم والتنفيذ، وتستمر الدعاوى - في أيامنا هذه - شهوراً كثيرة، وسنوات عدة، وتؤجل الدعوى عدة مرات لأسباب واهية، وبحيل واضحة ومكشوفة، ويتقاذفها المحامون من جانب إلى آخر، ومن جلسة إلى أخرى، ولا يملك القاضي فيها حولاً ولا قوة. وليس من ضحية في هذا كله إلاَّ المظلوم الذي يهضم حقُّه مرتين تحت مرأى القانون الذي يفترض أنه ما وُجد إلا لحمايته.[2]

وبناء عليه، "... فلئن كانت التشريعات الموضوعية هي موطن العدل بمضمونه وفحواه، فإن التشريعات الإجرائية هي الطريقة والأداة إليه، ذلك أن الرسالة الأولى والأخيرة للتشريعات الإجرائية، أن تكون أداة طيّعة ومطيّة ذلولا لعدل سهل المنال، مأمون الطريق، لا يحفل بالشكل، ولا يلوذ به، إلا مضطر، يصون به حقا، أو يرد باطلا، عدل حريص على سد الذرائع التي يتسلل منها المبطلون، من محترفي الكيد، وتجار الخصومة، العدل الذي هو حق مقدس لكل مواطن فرد لا يمكن أن يكون سلعة غالية أو بعيدة المنال على المواطن، إن العدل

(1) د. محمد الزحيلي، المرجع السابق ص33.

(2) المرجع نفسه.

لا بد أن يصل إلى كل فرد حر، ولا بد أن يصل إليه من غير موانع مادية، أو تعقيدات إدارية".[1]

هذا، وقد ثبت عن رسول الله ﷺ تعجيل الحكم بعد فهم القضية ووضوح الحق، فقضى بين الزبير ابن العوام والأنصاري رضي الله عنهما فوراً في جلسة واحدة، وأصدر حكمه الفوري بين كعب بن مالك وعبد الله بن أبي حدرد[2] رضي الله عنهما وطلب التنفيذ مباشرة، وفي قصة العسيف قال ﷺ: «وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[3]، ولم يأمره أن يأتي بها، أو يحبسها، وكذلك فعل في رجم ماعز والغامدية[4]، وفي فصل الخلاف في غنائم بدر وغيرها. وقال عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في كتابه إلى أبي موسى: «فاقض إذا فهمت، وأنفذ إذا قضيت».[5]

واستثناء مما سبق قد يضطر القاضي إلى تأجيل الحكم، وذلك في ثلاث حالات هي:[6]

أ - رجاء الصلح بين المتخاصمين، وخاصة بين الزوجين والأقارب وذوي الأرحام، أو خوف الفتنة، وفي الدماء رجاء العفو.

ب - الإمهال لإحضار بينة غائبة أو دفع دعوى.

---

(1) د. فتحي السيد لاشين، التأخير في البت في النزاعات وتداعياته الاجتماعية، ضمن كتاب: أبحاث المؤتمر الدولي القضاء والعدالة 350/1.

(2) سبق تخريجه.

(3) متفق عليه: البخاري، الجامع الصحيح، كتاب المحاربين، باب الاعتراف بالزنا (2502/6)؛ ومسلم، الجامع الصحيح، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا (1325/3).

(4) مسلم، الجامع الصحيح، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا (1322/3).

(5) د. محمد الزحيلي، المرجع السابق ص311؛ وينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين (1/85-86).

(6) د. محمد الزحيلي، المرجع نفسه ص311-312.

ج - إذا اشتبه الأمر على القاضي، وأراد أن يبحث القضية بعمق، أو أن يستشير غيره. قال الشعبي (توفي103هـ): « كانت القضية ترفع إلى عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فربما يتأمل في ذلك شهراً، ويستشير أصحابه، لما ورد: التأني من الله، والعجلة من الشيطان».[1]

الفرع الثاني: مرتكزات تحقيق الأمن القضائي:

إن الأمن القضائي لا يتحقق على الوجه المطلوب إلا إذا توفر في القضاء ما يلي: الكفاءة، والكفاية، والاستقلالية.

(أ) الكفاءة:

إن القاضي إذا لم يتلق تكوينا نوعيا متينا، لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يقيم أركان العدل في مجلسه. ورحم الله زمانا احتل القضاة فيه أعلى المراتب العلمية وهي: مرتبة الاجتهاد.

وحتى لا يتسوّر محراب القضاء مَنْ ليس أهلا له، اجتهد الفقهاء المسلمون في وضع شروط لمن يتقلّد مهام الفصل في الخصومات. وهي:

1- **الإسلام**: اتفق الفقهاء على وجوب كون المحكّم مسلماً، فلم يجيزوا تولية الكافر للحكم بين المسلمين.[2] مستندين في ذلك إلى قول الله تعالى: ﴿... **وَلَن يَجْعَلَ**

---

(1) السرخسي، المبسوط (84/16)؛ والعجلوني، كشف الخفا (350/1).

(2) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (3/7)؛ وابن الهمام، شرح فتح القدير (357/6)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (280/6)؛ وابن عابدين، حاشية رد المحتار (354/5)؛ وابن جزي، القوانين الفقهية ص195؛ والحطاب، مواهب الجليل (87/6)؛ والخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (138/7)؛ والشربيني، مغني المحتاج (375/4)؛ وابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج (363/4)؛ والمجد ابن تيمية، المحرر في الفقه (203/2)؛ وابن مفلح، الفروع (421/6)؛ والمبدع (19/10)؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات (464/3)؛ ود. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء ص24.23؛ ود. عبد الناصر أبو البصل، نظرية الحكم القضائي ص127.

ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلاً ﴾ [النساء:141]. ووجه الدلالة من الآية أن القضاء بين الناس من أعظم السبل، فلا يكون لغير المسلم عليه سلطان. كما أن القصد من القضاء تطبيق الأحكام الشرعية، والكافر جاهل بها، وآية جهله: عدم إسلامه.[1]

2- **التكليف**: ويقصد به كمال الأهلية، وهو يتضمن اشتراط البلوغ والعقل في المحكَّم، وبالتالي لا تصح ولاية الصبي، فلا يجوز له إصدار الأحكام والفصل في الخصومات، وكذلك الأمر بالنسبة للمجنون والمعتوه.[2] وهذا الشرط متفق عليه عند الفقهاء.[3]

3- **الحرية**: وقال بهذا جمهور الفقهاء[4]، وذلك لأنّ العبد مملوك المنافع لسيّده، وبالتالي لا يملك التصرف في نفسه، فلا يتصرف في غيره من باب أولى.[5]

---

(1) ينظر: د. عبد الكريم زيدان، المرجع نفسه ص24؛ ود. محمد الزحيلي، التنظيم القضائي ص88؛ ود. عبد الناصر أبو البصل، المرجع نفسه ص127.

(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير(6/ 357)؛ د. عبد الناصر أبو البصل، المرجع السابق ص 132.

(3) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (7/3)؛ وابن الهمام، شرح فتح القدير (6/357)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (6/280)؛ وابن عابدين، حاشية رد المحتار (5/354)؛ والخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (7/139.138)؛ والدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي(4/129)؛ والمواق، التاج والإكليل (6/ 87)؛ والعدوي، حاشية العدوي (7/138-139)؛ وابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج (4/263)؛ والرملي، نهاية المحتاج (8/226)؛ والمجد ابن تيمية، المحرر في الفقه (2/203)؛ وابن مفلح، الفروع (6/420)؛ والمبدع (10/19)؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات (3/463)؛ والشوكاني، السيل الجرار (4/274)؛ ود. عبد الناصر أبو البصل، المرجع السابق ص132.

(4) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (7/3)؛ وابن الهمام، شرح فتح القدير (6/357)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (6/280)؛ والحطاب، مواهب الجليل (6/87)؛ والخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (7/138-139)؛ والدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي(4/129)؛ والماوردي، الحاوي الكبير (16/157)؛ وابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج (4/263)؛ والرملي، نهاية المحتاج (8/226)؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات (3/ 463).

(5) د. عبد الكريم زيدان، المرجع السابق ص23.

4- **سلامة الحواس**: ويقصد بهذا الشرط سلامة السمع والكلام والبصر. وقال به: الحنفية[1]، والمالكية[2]، وجمهور الشافعية[3]، وجمهور الحنابلة.[4]

والذي يبرّر هذا الشرط أن الأصم لا يسمع كلام الخصوم، والأعمى لا يعرف المدّعي من المدّعى عليه، والأخرس لا يمكنه النص بالحكم، وإن عبّر بالإشارة فلا يفهم جميع الناس إشارته.[5] أمّا مجرد النقص في تلك الصفات فلا يضر.[6]

5- **العدالة**: وهي الاستقامة في الأحوال الدينية، بأن يكون القاضي مجتنباً للكبائر، محافظاً على مروءته وعلى ترك الصغائر، ظاهر الأمانة غير مغفَّل.[7] وهذا الشرط معتبر عند جمهور الفقهاء من المالكية[8]، والشافعية[9]، والحنابلة[10].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (3/7)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (280/6)؛ وابن عابدين، حاشية رد المحتار (359/5-360).

(2) ابن جزي، القوانين الفقهية ص195؛ وابن فرحون، تبصرة الحكام (19/1)؛ والحطاب، مواهب الجليل (99/6).

(3) الماوردي، الحاوي الكبير (156/16)؛ والشربيني، مغني المحتاج (375/4)؛ والرملي، نهاية المحتاج (226/8).

(4) ابن مفلح، المبدع (19/10-20).

(5) الشوكاني، السيل الجرار (274/4)؛ ود. محمد الزحيلي، المرجع السابق ص89؛ ود. عبد الناصر أبو البصل، المرجع السابق ص136.

(6) د. عبد الناصر أبو البصل، المرجع نفسه ص136.

(7) ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (396/3)؛ والجرجاني، التعريفات ص152؛ ود. محمد الزحيلي، التنظيم القضائي ص 89؛ ود. عبد الناصر أبو البصل، المرجع السابق ص137.

(8) ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهية ص195؛ والحطاب، مواهب الجليل (86/6).

(9) ينظر: ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج (263/4)؛ والشربيني، مغني المحتاج (375/4)؛ والرملي، نهاية المحتاج (226/8).

(10) ينظر: ابن مفلح، الفروع (421/6)؛ والمبدع (19/10)؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات (464/3).

6- **الذكورة**: وذهب إلى اشتراط الذكورة في القاضي، وعدم جواز تولّي المرأة منصب الفصل في الخصومات جمهور الفقهاء[1]: من المالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، وزفر بن الهذيل (توفي158هـ) من الحنفية[5].

7- **أهلية الاجتهاد**: ويقصد من هذا الشرط أن يكون القاضي قادرًا على استخراج الحكم الشرعي من مصادره. وذهب إلى اعتماد هذا الشرط بعض المالكية[6]، والشافعية[7]، والحنابلة[8]، ومحمد بن الحسن (توفي189هـ) من الحنفية[9]، والظاهرية.[10] في حين عدّه جمهور الحنفية[11]، وبعض من المالكية[12]

---

(1) ينظر: د. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء ص27؛ ود. محمد الزحيلي، التنظيم القضائي ص 90؛ ود. عبد الناصر أبو البصل، نظرية الحكم القضائي ص141.

(2) عبد الوهاب البغدادي، الإشراف (2/956)؛ وابن رشد، بداية المجتهد (2/449)؛ وابن فرحون، تبصرة الحكام (1/8)؛ ومحمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (4/129).

(3) الماوردي، الحاوي الكبير (16/157. 158)؛ والنووي، روضة الطالبين (11/94)؛ وابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج (4/263)؛ والشربيني، مغني المحتاج (4/375)؛ والرملي، نهاية المحتاج (8/226).

(4) ابن قدامة، المغني (10/36)؛ وابن مفلح، المبدع (10/36)؛ والبهوتي، كشاف القناع (4/368).

(5) ابن قدامة، المرجع نفسه؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير (7/253).

(6) الحطاب، مواهب الجليل (6/88)؛ ومحمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (4/129)؛ والخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل (7/139).

(7) الماوردي، الحاوي الكبير (16/159)؛ وابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج (4/264)؛ والرملي، نهاية المحتاج (8/226).

(8) ابن قدامة، المقنع (3/609).

(9) السمناني، روضة القضاة (1/59) بواسطة: د. عبد الناصر أبو البصل، المرجع السابق ص145.

(10) ابن حزم، المحلى (10/509).

(11) الكاساني، بدائع الصنائع (7/3)؛ والمرغيناني، الهداية (6/359)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (6/288)؛ والزيلعي، تبيين الحقائق (4/167).

(12) ابن فرحون، تبصرة الحكام (1/24)؛ ومحمد عرفة، حاشية الدسوقي (1/129).

شرط أولوية واستحباب. ومع هذا اتفقوا على أنه «لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالأحكام، لأن الجاهل بنفسه ما يفسد أكثر مما يصلح، بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر...».[1]

كما زاد الفقهاء جملة شروط تكميلية يستحب أن يتحلى بها القاضي، وأهمها[2]: وأهمها[2]: الثقة، الورع، الشجاعة، الغنى، الصبر، الوقار، الحلم، الرحمة، وجزالة تنفيذ الأحكام مع عدم المبالاة بلوم الناس. وأضاف آخرون استحباب كونه من أهل البلد ليعرف الشهود وما اعتاده القوم في معاملاتهم.

هذا، وإن تأهيل القضاة لأداء مهامهم اليوم يحتاج إلى مزيد من العناية، فالحياة الاجتماعية ازدادت تعقيدا، والعلوم والمعارف توسعت بشكل كبير، وأصبح التخصص أمرا مطلوبا في أغلب شؤون الحياة؛ كما أن كثيرا من الدول لديها تضخم كبير في النصوص القانونية مما يرهق كاهل القضاة والمشتغلين بالقانون. كل ذلك يؤكد على ضرورة إعادة النظر دوريا في أساليب وطرق التكوين والتأهيل للقضاء، ويلح على ضرورة اعتماد التخصص في فروع الحقوق والمنازعات القانونية.

(ب) الكفاية:

إن العمل القضائي إذا كان محدودا وغير كاف في تلبية احتياجات المجتمع، فإن

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (3/7).

(2) ينظر: الكاساني، المرجع السابق (3/7)؛ وابن فرحون، تبصرة الحكام (10/1)؛ وابن أبي الدم، أدب القضاء ص81 وما بعدها؛ والنووي، روضة الطالبين (97/11)؛ والشربيني، مغني المحتاج (375/4)؛ والمجد ابن تيمية، المحرر في الفقه (230/2)؛ وابن قدامة، المغني (39/10)؛ ود. محمد الزحيلي، المرجع السابق ص96-97؛ ود. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء ص82.

المنازعات تتراكم، والمصالح تتعطل، مما يسبب تداعيات خطيرة لها أثرها البالغ في صميم حياة الناس وطمأنينتهم واستقرارهم الاجتماعي وانتظام سائر شؤونهم.

ولعل أهم تلك التداعيات:

- تضييع حقوق المتقاضين إذا طال زمن التقاضي، وزيادة معاناتهم وشغلهم عن الاهتمام بأمور حياتهم الأخرى، وزيادة نفقات وتكاليف الحصول على حقوقهم.

- امتداد أمر النزاع إلى الأسر والعلاقات الاجتماعية، خاصة في القضايا الجنائية وقضايا الأحوال الشخصية.

- اليأس من الحصول على الحق، وفقدان الثقة في جهاز القضاء وإجراءاته، ومحاولة الحصول على الحق بالقوة الشخصية، أو الاضطرار إلى التصالح بجزء ولو يسير من الحق، أو ترك الحق كله.

- شيوع قيمة الجور في المجتمع، وترسيخ فكرة عدم وجود رادع لمنع الظلم، فيكون هذا مدعاة لاستفحال الظلم، وغياب روح العدل عن المجتمع، فتصير الحياة جحيما لا يطاق.

- الشعور بعدم المساواة إذا كانت أجهزة القضاء متوفرة في أماكن معينة وقليلة في أخرى.

- ازدياد حالات الاعتداء واستفحالها نظرا لتأكد المعتدين ومحترفي الإجرام من أن العقوبة لا تطالهم، ويترتب عن كل ذلك الإخلال بالأمن العام واضطراب أوضاع المجتمع.(1)

---

(1) ينظر: د. فتحي السيد لاشين، التأخير في البت في النزاعات وتداعياته الاجتماعية، ضمن كتاب: أبحاث المؤتمر الدولي القضاء والعدالة 1/339 وما بعدها.

(ج) الاستقلالية:

يقصد باستقلال القضاء عدم تدخل أي سلطة في الدولة في الأحكام التي يصدرها القضاة. ويتخذ التدخل المذكور عدة صور منها: إملاء أحكام معينة - محاولة التأثير على القاضي لإصدار حكم على نحو معين- الحيلولة دون صدور الحكم في قضية ما - منع تنفيذ الحكم إذا صدر- إعاقة تنفيذ الحكم من غير حاجة.[1]

ومما لا شك فيه أن استقلال القضاء يستمد أهميته من أهمية وجود القضاء نفسه، وإن لواء العدل لا يرتفع إلا إذا كان القضاء مستقلا بعيدا عن مصادر الضغط، سواء ارتبطت بالسلطة وأجهزتها، أم كانت نابعة من المجتمع وتعبيراته المختلفة. وعندها يستتب الأمن بين الناس، وتصل الحقوق إلى أصحابها. ذلك لأن القاضي إن أصدر حكمه استجابة لممارسة ضغوط عليه، أو أن الحكم القضائي لم يجد سبيله للتنفيذ؛ فإن الناس سيفقدون الثقة من القضاء الذي تواضعوا على تسميته بجهاز العدالة، ومن ثم قد يتوجه الواحد منهم ليأخذ ما يظن أنه حقه بيده إن كان قويا، أو سيطمع في حقوق الآخرين إذا لم يمنعه وازع من دين أو خلق أو رهبة من سلطة، فيضرب حبل الأمن، وتدب الفوضى بين الناس، ولا يأمن أحد على نفسه؛ من أجل ذلك وجب حماية القضاء من عبث العابثين وجعله بعيدا عن تدخل السلطات الأخرى في قضاياه وأحكامه؛ لأن

(1) ينظر: نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء الإسلامي ص 255؛ ومحمد أبو فارس، القضاء في الإسلام، ص 175؛ ود. نادية محمد شريف العمري، القضاء في الإسلام ودوره في القضاء على الجريمة (14/2)؛ ود. عبد الله بن حمد الغطيمل، صور من تنظيم القضاء وإدارة العدالة "الاستقلال والتخصص"، ضمن كتاب: أبحاث المؤتمر الدولي القضاء والعدالة 10/1.

إقامة العدل واجب، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.[1]

وبناء عليه، وحتى يؤدي القضاء دوره المنوط به، وحتى ينتج آثاره ويبث روح الأمن والاستقرار؛ فالواجب إيلاء أهمية خاصة لجهاز العدالة بكامل درجاته وفروعه، والتشديد على استقلاله الوظيفي والعضوي، والنص على آليات من شأنها تعزيز هذه المكانة وصيانتها من كافة أوجه الضغط، أو المساس والخرق، التي قد تتعرض لها كسلطة، أو تنال المشتغلين في نطاقها كأفراد.[2]

وتجسيدا لمبدأ استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية مُنح القاضي حصانة وحماية بصفة مستمرة، فلا يعزل من منصبه ما دام على أهليته في إدارة الوظيفة، ولا يُتعرض إليه بسوء بسبب الأحكام التي يصدرها، ولا تتوجه إلى شخصه خصومة بشأنها سواء أكان يباشر وظيفة القضاء، أم تخلى عنها لأي سبب من الأسباب.[3]

وتأكيدا على استقلال القاضي في عمله وعدم تأثره بأي هيئة أو جهة أو فرد، ولو كان التأثر نفسيا محضا، فقد اتفق الفقهاء على عدم جواز قبوله الهدية من المتخاصمين، وأن عليه أن يردها، كيلا تؤثر الهدية في نفسه فتقع موقعا حسنا، فيعجب بصنيع فاعلها ومقدمها، فتميل نفسه إلى جانبه، مما قد يتوقع منه الابتعاد عن تحقيق العدالة التي يلتزم بها القاضي شرعا وتعبدا لله تعالى، وكذلك نص الفقهاء على أنه لا ينبغي للقاضي أن يتاجر بأي نوع من أنواع التجارة، فلا يبيع

---

(1) د. عبد الله بن حمد الغطيمل، صور من تنظيم القضاء وإدارة العدالة "الاستقلال والتخصص"، ضمن كتاب: أبحاث المؤتمر الدولي القضاء والعدالة 1/10-11.

(2) ينظر: امحمد مالكي، ضمانات استقلال العدالة في الأنظمة السياسية المعاصرة. بحث منشور في الموقع الإلكتروني: (www.Altasamoh.net)

(3) ينظر: د. نادية محمد شريف العمري، القضاء في الإسلام ودوره في القضاء على الجريمة 2/23، 24، 27.

ولا يبتاع ولا أن يتخذ وكيلا لذلك كيلا يؤثر هذا على نزاهته وعلى استقلاله في تقرير الأحكام، كما نصوا على أنه لا يقضي لنفسه ولا يشهد لها ولا يقضي لأقاربه من أصوله وفروعه، كي تصان نزاهته عن التعرّض لمؤثرات القرابة والنسب.(1)

هذا، وقد ازداد اهتمام الدول في العقود الأخيرة بتطوير القواعد والآليات التي من شأنها تعزيز الاستقلال المؤسسي للقضاء، من قبيل بث الشفافية في إدارة القضاء، وتأكيد ضمانات تعيين القضاة، وتثبيتهم في وظائفهم، وفرض هيبتهم وحيدتهم، وضمان استقلالهم المادي والمالي(2)، وكلها جهود طيبة إن أحسن استثمارها ترفع من أداء جهاز القضاء لمهامه في تثبيت أركان العدل في المجتمع.

هذا، وإن الأمن الاجتماعي مكسب ثمين جدا، وإن تحقيقه ليس بالأمر الهين في تاريخ الشعوب والجماعات، حيث تسهم مختلف القطاعات الفاعلة في تدعيمه وترسيخه. ولما كان هذا الأمن بهذه الأهمية فإن المحافظة عليه من الأهمية بمكان أيضا؛ إذ ينبغي حماية هذا الأمن وإحاطته بوافر الرعاية والعناية حتى يؤتي أكله ويثمر نتائجه استقرارا ورخاء وتنمية.

ولما كان للعمل القضائي دور فاعل في تحقيق الأمن الاجتماعي؛ فإن له دورا مهما أيضا في المحافظة على تلك المكتسبات من خلال تعزيز ثقة الأفراد والجماعات في مصداقية العمل القضائي، المتميز بالنزاهة والبعد عن الشبهات، والحرص الشديد على حماية المجتمع والمساهمة الفاعلة في التنمية الشاملة.

إن الثقة بالنظام القضائي وعدم الخوف من ظلم القضاة وحيفهم، يؤدي إلى

---

(1) د. نادية محمد شريف العمري، القضاء في الإسلام ودوره في القضاء على الجريمة 18/2.

(2) ينظر: امحمد مالكي، ضمانات استقلال العدالة في الأنظمة السياسية المعاصرة. بحث منشور في الموقع الإلكتروني: (www.Altasamoh.net)

الاطمئنان إلى أحكامهم والاستجابة لها والرضا بها. ومما يشهد بذلك ما روي من أنه اختصم مشرك من مشركيي العرب مع يهودي، وعندما اتفقا على التقاضي، قرّر المشرك أن يتحاكما إلى كعب بن الأشرف من أحبار اليهود، فرفض اليهودي ذلك، وطلب أن يتحاكما إلى محمد ﷺ، وعلل ذلك بأن محمداً ﷺ لا يقبل الرِشوة، بينما كعب بن الأشرف مرتشٍ[1]، وفي ذلك نزل قوله تعالى: ﴿ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوٓاْ إِلَى ٱلطَّٰغُوتِ وَقَدۡ أُمِرُوٓاْ أَن يَكۡفُرُواْ بِهِۦ وَيُرِيدُ ٱلشَّيۡطَٰنُ أَن يُضِلَّهُمۡ ضَلَٰلَۢا بَعِيدٗا ﴾ [النساء:60]، وتفضيل اليهودي محمداً ﷺ على كعب بن الأشرف، لخير دليل على الثقة به ﷺ، وذلك بسبب استقلال رأيه في القضاء، وعدم التأثير عليه برشوة وغيرها.

إن عدم الاطمئنان إلى القضاء وافتقاد الثقة فيه، يدفع الخصوم إلى الاقتتال فيما بينهم، واللجوء إلى القوة من أجل تحصيل حقوقهم من بعضهم البعض؛ فيشيع الفساد في المجتمع، وتشيع الفوضى، ويأكل القوي الضعيف، فتضيع الحقوق، أما إذا وثق الناس في القضاء، واطمأنوا إليه، فإنهم سيسارعون إليه لفض نزاعاتهم، وبهذا يعم الأمن في المجتمع.

وإن المتتبع لأحكام القضاء في الإسلام، يجد مجموعة من الأحكام قرّرها الفقهاء من أجل تحقيق ثقة الجمهور بالنظام القضائي في الدولة الإسلامية، ذلك أن الإسلام يسعى دائماً إلى دفع الخصوم للجوء إلى القضاء من أجل الفصل في خصوماتهم، والنظر في نزاعاتهم، حتى يتحقق الأمن الاجتماعي، ولا يلجأ كل واحد من المتنازعين إلى الفصل في نزاعه مع غيره بنفسه، فنرجع إلى الوراء لعصر الاقتصاص الفردي، حيث يضطرب أمن المجتمع، وتضيع حقوق الناس،

---

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن(263/5).

وتسفك دماؤهم، كما جاء في حديث ابن عباس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أن النبي ﷺ قال: « لو يُعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»[1]، فقد قرر الحديث أن هناك نظاماً خاصاً للتقاضي، وقواعد عامة لا بد أن تحكمه، من أجل ذلك كان تنصيب القضاة فرض عين على الدولة.[2]

كما يستدل لهذا الأمر بحديث أم سلمة رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا، قالت: قال رسول الله: ﷺ «من ابتلي بالقضاء بين الناس فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعده».[3]

ومن الوسائل التي تدعم تحقيق الثقة والفعالية في العمل القضائي:

1- المساواة بين الخصوم أثناء المداولات القضائية، فقد ذهب الفقهاء إلى أنه يجب على القاضي أن يسوي بين الخصوم في كل الأمور الإجرائية التي تتعلق بجلسة الحكم، من مثل دخولهم عليهم معاً، ورد السلام على كليهما، بحيث إذا سلم أحدهما لا يرد عليه حتى يسلم الآخر، والنظر إليهما، وإجلاسهما في موضع واحد من مجلسه، والتبسم لهما، ....الخ.[4]

وعليه فإن ثقة الناس في العمل القضائي تتزعزع عند الإخلال بمبدأ المساواة، ولو بأمور لا تؤثر فعليا على الحكم القضائي، لكنها تؤثر على نفسية الأطراف المتنازعة. ومن ثم فحرص القضاء على تحقيق المساواة يورث في النفوس الثقة،

---

(1) صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه حديث:3314.

(2) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع(2/7)؛ المحلي، كنز الراغبين(236/8).

(3) سنن الدار قطني، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، ح3909، والبيهقي: السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، جماع أبواب ما على القاضي في الخصوم والشهود، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه، والاستماع منهما، والإنصاف، حديث:19027].

(4) المحلي، كنز الراغبين(305/4)؛ الهيتمي، تحفة المحتاج (150/10)؛ ابن أبي الدم، أدب القضاء ص81.

والرضا عن الشركاء في المجتمع، والانتماء القوي للوطن، والدفع نحو العمل الصالح. أما التفريط في تحقيق ذلك فإنه يورث في النفوس الحقد، لما يحدثه من شعور بالظلم، كما يورث الزهد في الانتماء لهذا الوطن ومصالحه. ويتولد عن هذا ارتخاء في الشعور بالانتماء للوطن إن لم يكن سعي في التقاعس عنه والإضرار به جراء الإحساس بمرارة الظلم. وذلك ما أشار إليه ابن خلدون في ملاحظته الشهيرة بأن فشو الظلم في المجتمع مؤذن بخراب العمران.[1]

هذا، وإن المساواة بين الخصوم في القضاء تؤذن بالتزام العدل وإحقاق الحق. قال الله تعالى: ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ... ﴾ [الحديد:25]. وقال أيضا: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ ﴾ [النحل: 90].

ومع هذا التعميم القاطع في الأمر بالعدل جاء الأمر أيضا متواترا مطردا في القرآن الكريم على صفة التفصيل بحيث شمل كل أنواع العلاقات بين أطراف المجتمع من ذلك:

قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا قُلْتُمْ فَٱعْدِلُوا۟ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ﴾ [الأنعام: 152].

وقوله: ﴿... وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعًۢا بَصِيرًا ﴾ [النساء: 58].

وقوله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِ ۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ۚ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرٌۢ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾ [المائدة: 8].

---

(1) د. عبد المجيد النجار، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ص174.

وقوله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُواْ ۚ وَإِن تَلْوُۥٓاْ أَوْ تُعْرِضُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾ [النساء: 135].

وقال: ﴿ لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴾ [الممتحنة: 8].

وهذا كله يثبت حقيقة أن العدل إنما شرع ليشد مكونات الهيكل الاجتماعي شدا قويا يكون به هذا الهيكل محفوظا من التفكك متماسكا في أداء مهمة الخلافة في الأرض.[1]

2- عدم البطء في الفصل في النزاع؛ فمما يزعزع ثقة الناس في العمل القضائي البطء الشديد في معالجة المنازعات. لذلك فإن لسرعة التقاضي الأثر الكبير في دعم ثقة المواطن في أجهزة العدالة والحفاظ على الأمن الاجتماعي من خلال:[2]

- سرعة ردّ الحقوق إلى أصحابها، ومن ثمّ القضاء على النزاعات الكائنة بين أفراد المجتمع، مما يوفر الأمن الاجتماعي، والمحافظة على وحدة المجتمع وتماسكه، حيث حرّم الله تعالى الاختلاف والتفرق بقوله عز وجل: ﴿ وَٱعْتَصِمُواْ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُواْ ﴾ [آل عمران:103].

- في حال النظر في قضايا الناس وخصوماتهم دون تأخير أو تسويف، فإن هذا يدفع الناس إلى الاحتكام إلى القضاء، والالتزام بشرع الله تعالى، وإلا فإنهم إما أن يحتكمون إلى أهوائهم أو قوتهم، أو إلى محكمين لا يحكمون بشرع الله تعالى،

---

(1) د. عبد المجيد النجار، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ص174.

(2) د. ماهر أحمد السوسي، أبرز خصائص فقه القضاء في الإسلام، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: http://site.iugaza.edu.ps/

فتضيع الحقوق، ويسود شرع الغاب، والفوضى بين الناس، وهذا مخالف للحكمة من مشروعية القضاء.[1]

3- عدم نفاذ حكم القاضي لنفسه، ولا لشريكه في المشترك بينهما، ولا لأصوله أو فروعه: حيث تقرر فقهاً أنه لا ينفذ حكم القاضي لنفسه، ولا لشريكه في المشترك بينهما، ولا لأصوله أو فروعه، بينما ينفذ حكمها على نفسه والمذكورين معه، واتفق الجميع على أن العلة في ذلك هي (التهمة)[2]، فالقاضي في الصور السابقة متهم بالتحيّز إما لنفسه، وإما للمذكورين معه، وهذا ما تقتضيه طبيعة النفس الإنسانية، التي فُطرت على اتهام كل من يحكم لنفسه على غيره.

4- عدم قبول هدية من لم يكن يهدي إليه قبل ولايته: حيث يحرم على القاضي أن يقبل هدية من لم يهد إليه قبل ولايته القضاء، سواء أكانت له خصومة أو لم تكن؛ فلو كانت له خصومة فهذا استمالة لقلب القاضي، وهو تهمة، وإن لم تكن له خصومة، فهو تزلف ونفاق، وهذا تهمة أيضاً، فإن الخصم لو علم أن خصمه قد أهدى للقاضي فإنه لن يطمئن لحكمه أبداً، حتى وإن اشتهر بالعدل والنزاهة.[3]

5- يندب للقاضي ألاَّ يبيع أو يشتري بنفسه، وكذلك ألا يكون له وكيل معروف؛ ذلك حتى لا يُحابى من التجار، فيتهمه الناس بالرشوة، فلا يطمئنون لحكمه.[4]

---

(1) السمرقندي، تحفة الفقهاء (369/2).

(2) المحلي، كنز الراغبين (303/4)؛ الشربيني، مغني المحتاج (393/4)؛ الهيتمي، تحفة المحتاج (139/10).

(3) الرملي، نهاية المحتاج (259/8).

(4) المرجع نفسه.

هذا، ويترتب على ثقة الناس بالقضاء:[1]

1. ركون الناس إلى النظام القضائي وثقتهم به، والذي يعني تحقيق الأمن الاجتماعي، وعدم انتشار الجريمة الناتجة عن محاولة كل فرد في المجتمع استرداد حقه المدعى بالقوة، إذ فقدان الثقة في القضاء يدفع الناس إلى تحصيل حقوقهم بأيديهم، وهذا فيه ما فيه من اضطراب المجتمع وزعزعة أمنه.

2. منح الناس ثقتهم في القاضي تعطيه قوة نفسيه خاصة تجعله يجتهد في أن يكون أكثر عدلاً وأكثر دقة في حكمه، حتى يظل يتمتع بهذه الثقة التي أولاه إياها المجتمع.

هذا، والملاحظ اليوم في كثير من البلدان أن القضاء شكل بأجهزته المختلفة والهالة التي تحفه، والقضاة بتحفظاتهم، حالة من العزلة عن انشغالات الناس، ولئن ظهر للبعض منهم أنه بإمكانه قراءة المجتمع من خلال مئات القضايا التي بين يديه للتحقيق أو المداولة والحكم. ويبدو لي أن القاضي أكثر حاجة من غيره في حسن قراءة المجتمع، خاصة وأن أكثر الناس لا يترددون على القضاء لسبب أو لآخر. وأن الذي يحكم حركة المجتمعات ليست القوانين وحدها، وإنما هناك عوامل مختلفة اجتماعية واقتصادية وسياسية وثقافية، بل إن القاضي في كثير من الأحيان تتزعزع روح العدالة في نفسه مع كثرة الملفات التي بين يديه، فيتحول إلى مجرد موظف إداري تحكمه مجموعة من النصوص القانونية يتشبث بحرفيتها ولا يجهد نفسه في البحث عن روح تلك النصوص ومقاصدها وبالتالي حسن تفسيرها، ملقيا باللوم كله على الأجهزة التشريعية. وهذا يؤدي بطبيعة الحال إلى

---

(1) د. ماهر أحمد السوسي، أبرز خصائص فقه القضاء في الإسلام، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: http://site.iugaza.edu.ps/

أن يكون العمل القضائي غير فاعل ولا خادم لروح العدالة.

وبناء عليه، فالقاضي مأمول منه أن يكون أكثر اطلاعا على المجتمع بكل مقوماته، ويتحمل قدرا من المسؤولية الاجتماعية مثل بقية النخب المتميزة كالجامعيين والأطباء والمفكرين ونحوهم فيسهم في دعم وتمتين أساسات الدولة والهوية، ليس من خلال إدارة الجلسات فحسب، وإنما بالانفتاح على الأنشطة العلمية والثقافية داخل المجتمع، وإدارة حوارات فكرية ومعرفية لتجاوز جميع أشكال الاحتقان والتأزم الذي يؤدي في أغلب الأحوال إلى التشظي وتفتيت مقومات الهوية، وتكريس حالة التشرذم وانعدام الأمن الاجتماعي.

الخاتمة

من خلال ما سبق عرضه بيانا لمفهوم الأمن القضائي وسبل تحقيقه، يمكننا تلخيص أهم الأفكار الواردة في النقاط التالية:

- يعرّف الأمن القضائي بأنه الشعور بالعدالة والاطمئنان الناتج عن أعمال سلطة الفصل في الخصومات وحماية الحقوق بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية.
- يهدف القضاء الإسلامي إلى إنصاف المظلومين ورد حقوقهم، وأهم ما يتميز به: تجنب الشكليات، مجانية التقاضي، والتعجيل بالحكم.
- إن العمل القضائي المنوط به تحقيق الأمن لابد أن تتوفر فيه: الكفاءة، والكفاية، والاستقلالية.
- إن القاضي إذا لم يتلق تكوينا نوعيا متينا، لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يقيم أركان العدل في مجلسه.
- إن العمل القضائي إذا كان محدودا وغير كاف في تلبية احتياجات المجتمع، فإنه يؤدي إلى تضييع الحقوق، وتوسيع دائرة النزاع، وازدياد حالات الاعتداء،

والإخلال بالأمن الاجتماعي.

○ إن نشر العدل وبث روح الأمن والاستقرار في المجتمع يقتضي ضرورة أن يستقل جهاز القضاء وظيفيا وعضويا، وتعزز مكانته وتصان من كافة أوجه الضغط، أو المساس والخرق، التي قد يتعرض لها كسلطة، أو تنال المشتغلين في نطاقه كأفراد.

○ إن عدم الاطمئنان إلى القضاء والثقة فيه، يدفع الخصوم إلى العزوف عن الاحتكام إليه، واللجوء إلى الوسائل غير المأمونة من أجل تحصيل الحقوق فيما بينهم.

○ إن مما يزعزع ثقة الناس في العمل القضائي الإخلال بمبدأ المساواة، ولو بأمور لا تؤثر فعليا على الحكم القضائي، لكنها تؤثر نفسيا على الأطراف المتنازعة.

○ إن الثقة التي يمنحها الناس للقاضي تعطيه قوة معنوية خاصة تجعله يجتهد في أن يكون أكثر عدلاً وأكثر دقة في حكمه، حتى يظل يتمتع بهذه الثقة التي أولاه إياها المجتمع.

○ إن مما يزعزع ثقة الناس في العمل القضائي البطء الشديد في معالجة المنازعات. وإن لسرعة التقاضي الأثر الكبير في دعم ثقة المواطن في أجهزة العدالة والحفاظ على الأمن.

○ ينبغي أن يكون القاضي أكثر اطلاعا على المجتمع بكل مقوماته، ويسهم في مختلف الأنشطة العلمية والثقافية داخل المجتمع، وإدارة حوارات فكرية ومعرفية لتجاوز جميع أشكال الاحتقان والتأزم الذي يؤدي في أغلب الأحوال إلى التشظي وتفتيت مقومات الهوية، وتكريس حالة التشرذم وانعدام الأمن.

وعليه، يمكن أن نسجل جملة من التوصيات فيما يلي:

- تدعيم وتوسيع نطاق الثقافة القانونية باعتماد مختلف الوسائل الحديثة ومراعاة المستويات المتباينة للمخاطبين بها.

- زيادة الاهتمام بالتكوين النوعي لسلك القضاة، والتركيز على دراسة الأعراف والعادات والتقاليد والمؤثرات النفسية والاجتماعية، إلى جانب التخصص في المعارف القانونية الأساسية.

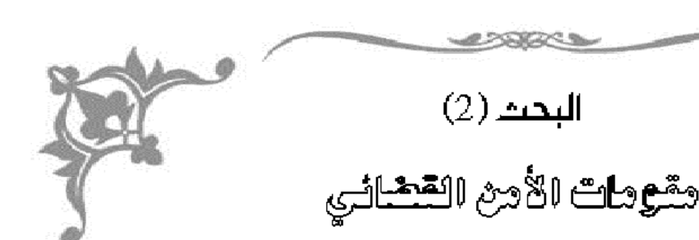
- نشر الاجتهاد القضائي على نطاق واسع وتشجيع الباحثين على دراسته ومناقشته ومقارنته مع مختلف الاجتهادات والرؤى الخارجية.

- تنظيم الإدارة المدرسية لزيارات تقوم بها مختلف الفصول الدراسية للمحاكم وحضور جلسات محاكمة.

- إشراك القضاة في نشر الوعي الفكري والثقافي في المجتمع من خلال الندوات والمؤتمرات والحصص الإذاعية والتلفزيونية والجرائد والمجلات والمواقع الإلكترونية ونحوها، وهذا يقتضي قدرا من التنسيق والتعاون بين أجهزة العدالة، الشؤون الإسلامية، الثقافة والإعلام، التربية والتعليم.

- تشجيع ودعم الجمعيات الأهلية التي تسهم في التربية والثقافة لزيادة الاهتمام بالثقافة القانونية، وإدارة الأزمات والخلافات بالطرق الحضارية، والابتعاد عن جميع أشكال العنف، وتحصيل الحقوق بالطرق غير المشروعة.

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم




البحث (2)

مقومات الأمن القضائي

بقلم

أ/ محمد بجاق

أستاذ مساعد "أ" بقسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية

عضو مخبر الدراسات الفقهية والقضائية – جامعة الوادي

mohammed-bedjag@univ-eloued.dz

مقدمة

القضاء أهم مرتكزات دولة الحق والقانون، فالعدل أساس الملك، وقد أنيط بالقضاء مهمة حماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية، و التي من خلالها يحقق ما يسمى بالأمن القضائي.

ومفهوم الأمن القضائي من المفاهيم الحديثة التي تحرص الدول من خلالها على خلق مناخ ملائم لعمل السلطة القضائية. حيث ورد النص عليه في عدد من دساتير الدول ومنها الدستور الاسباني، الذي في نص المادة التاسعة منه في الفقرة الثالثة على أنه: "يضمن الدستور مبدأ الشرعية والرتب من حيث القواعد القانونية والدعاية للقواعد وعدم تمتع للقواعد الجزائية أو غير المواتية أو التي تفرض قيوداً على الحقوق الفردية المفعول الرجعي، هذا وتضمن الأمن القضائي والمسؤولية ومنع انحياز السلطات العامة"، والدستور المغربي لسنة 2011 الذي جاء في المادة 117 منه على أنه: "يتولى القاضي حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحرياتهم، وأمنهم القضائي، وتطبيق القانون". وسار على هذا الاجتهاد القضائي الأوربي في محكمة العدل للمجموعة الأوربية والمحكمة

الأوربية لحقوق الإنسان[1]. إلا أنها لم تعطي تعريفا لهذا المفهوم.

والأمن القضائي بمفهومه الواسع هو الثقة في مؤسسة القضاء، وهي تقوم بمهمتها التقليدية في الفصل في القضايا من خلال النجاعة وجودة الأداء وتسهيل الولوج. أما بمعناه الضيق فهو يرتبط بدور محاكم النقض في السهر على توحيد الاجتهاد و خلق وحدة قضائية، وتحديد معنى القانون لضمان سلامة تطبيقه[2].

كما أن الأمن القضائي هو ذلك الضمان الذي يعطى لكل فرد من أجل تصريف الحرية، من أجل التحرك، من أجل الاستثمار، من أجل المساهمة في العمل السياسي، من أجل المبادرة الحرة، و هو أيضا ذلك الشعور الذي يسكن كل شخص طبيعيا كان أو معنويا، والذي يخوله الثقة في المؤسسة القضائية لأنها تجعل سيادة القانون فوق كل اعتبار[3].

والسلطة القضائية بحسب نص المادة 117 من دستور 2011 المغربي سالفة الذكر هي المصدر الرئيس لتحقيق الأمن القضائي، والذي مقتضاه ثقة الناس في القضاء وما يصدر عنه من أحكام أو قرارات أو أوامر، وهذه الثقة تتحقق من خلال الأهلية المهنية والنزاهة والاستقامة وسيادة القانون، وجودة الأحكام وسرعة البت في القضايا وتنفيذ الأحكام ضد الأفراد أو الإدارة؛ لأن الغاية من

1- عامر حسن شنتة، الأمن القضائي، مقال بموقع مجلس القضاء الأعلى العراق، بتاريخ 06-02-2017. http://www.iraqja.iq.

2- انظر بهامش: عادل حاميدي، الدليل الفقهي و القضائي للقاضي و المحامي في النزاعات الأسرية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المملكة المغربية، الطبعة الأولى، 2016، ص 60.

3- مقتطف من كلمة وزير العدل المغربي بمناسبة افتتاح المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد الدولي للقضاة المنعقد بالغرب بتاريخ 28 مارس2008 ، والذي تمحورت أشغاله حول موضوع "سبل توفير الأمن القضائي."

الأمن القضائي هو ضمان سيادة القانون للإسهام في التنمية الاقتصادية و السلم الاجتماعي، اعتبارا لكون المستفيد من الأمن القضائي هو المجتمع و الدولة[1].

من خلال ما سبق يمكن أن نستخلص جملة من مقومات الأمن القضائي و التي سأتحدث عنها فيما يلي.

المطلب الأول
المقومات الدستورية للأمن القضائي

إن كثيرا من الدساتير لم تنص على الأمن القضائي، إلا أنها تناولت بعضا من مقوماته، ومن بين تلك الدساتير الدستور الجزائري على غرار كل الدساتير نص على مقومين أساسين للأمن القضائي أولهما مبدأ الفصل بين السلطات، وثانيهما التركيز على استقلال السلطة القضائية.

الفرع الأول: مبدأ الفصل بين السلطات[2].

هذا المبدأ له أصل في الفلسفة الإغريقية، وقد تناوله عدة فلاسفة ومفكرون منهم أفلاطون وأرسطو، لوك وغيرهم، إلا أنه أقترن باسم مونتسكيو في كتابه "روح القوانين" الذي شرح فيه النظام الدستوري القائم في زمانه في انجلترا، حيث ذهب إلى القول بضرورة الفصل بين السلطات وعدم تركيز وظائف الدولة في يد واحدة بهدف حماية المحكومين من استبداد الحكام[3].

1- انظر: مصطفى بن الشريف، الأمن القانوني و الأمن القضائي، مقال منشور بموقع هسبريس، جريدة إلكترونية مغربية، بتاريخ: 2013/03/08، ttp://www.hespress.com.

2- جاء في نص المادة 15 فقرة 01 من الدستور الجزائري: "تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي و الفصل بين السلطات، والعدالة الاجتماعية ".

3- انظر: نعمان أحمد خطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الأولى، 2006، ص 183.

ومبدأ الفصل بين السلطات هو: عدم تركيز وظائف الدولة في حقول التشريع والتنفيذ والقضاء في يد واحدة، وإنما توزيعها على هيئات أو سلطات متعددة[1]، تستقل كل منها عن الأخرى في مباشرة وظيفتها، بحيث يكون داخل الدولة سلطة تشريعية تتمثل في البرلمان وظيفتها وضع القوانين، وسلطة تنفيذية تتمثل رئيس الدولة والحكومة مهمتها تنفيذ القوانين، وسلطة قضائية تتمثل في المحاكم بمختلف درجاتها واختصاصاتها مهمتها الفصل في النزاعات والخصومات. غير أنه لا يجب أن يفهم من مبدأ الفصل بين السلطات بأن كل سلطة مستقلة عن السلطة الأخرى تمام الاستقلال بحيث تكون كل منها بمعزل تام عن الأخرى، وإنما المقصود بهذا المبدأ هو عدم تركيز سلطات الدولة وتجميعها في يد سلطة واحدة بل توزيعها على هيئات وسلطات منفصلة ومتساوية بحيث لا يمنع هذا التوزيع و الانفصال من قيام تعاون ورقابة كل هيئة مع الأخرى[2]. وإن كان هذا القول يمكن أن يصح عند الحديث عن السلطتين التشريعية و التنفيذية، إلا أنه لا يصح عن السلطة القضائية التي يجب أن تتمتع بالاستقلالية التامة ؛ لأن القضاء جاء لضمان نزاهته فلا يمكن أن تمارسه هيئة سياسية، بل يجب أن يعود إلى السلطة القضائية المستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية[3].وهو ما يعزز الثقة في هذه السلطة ومن ثم تحقيق جوهر الأمن القضائي.

1- إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية و القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، د ط، د ت، ص 297.

2- حاحة عبد العالي، يعيش تمام أمال، تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1996، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، العدد 4، ص 254.

3- زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، د ب ن، الطبعة الثالثة، 1994، ص 174.

الفرع الثاني: استقلال السلطة القضائية.

يعتبر مفهوم استقلال القضاء[1] من أهم مظاهر الفصل بين السلطات، وسيادة القانون وأي مساس بشؤونها أو التدخل فيها سيزعزع مفهوم العدل، وهو ما سيؤدي بطبيعة الحال إلى زعزعة الثقة بهذه السلطة التي من شأنها تحقيق العدل وبالتالي أمن الناس على حقوقهم؛ لأن استقلال القضاء، وحياده يعد من أهم الشروط الضرورية لبناء دولة القانون، وتحقيق الأمن القضائي، والتي تعد بدورها ضمانات أساسية لتطبيق وسيادة القانون، وحماية حقوق الإنسان والحريات العامة، ومبدأ استقلال السلطة القضائية، من أهم ضمانات الأمن القضائي والمحاكمات العادلة، فإذا كان العدل أساس الملك، فإن استقلال القضاء هو أساس العدل. فالإنسان في حاجة إلى العدل والقضاء النزيه المستقل الذي يأمن معه على حقوقه، ويطمئن إلى أنه لا يمكن المساس بها بأي حال من الأحوال طالما هناك قضاء مستقل ونزيه، والعدل لا يتحقق إلا بتمتع القضاة بالاستقلال الذي يكونون فيه أحرار في البحث عن الحقيقة، بعيدا عن كل أنواع التدخل أو الضغط أو الإغراء أو التهديد الذي يمكن أن يتعرضوا له، حيث أن القاضي يجب ألا يخاف في الحق لومة لائم[2].

والمقصود باستقلال القضاء، هو عدم جواز التدخل والتأثير من قبل الغير على ما يصدر عنه من إجراءات وقرارات وأحكام، وهناك العديد من صور التدخل، مثل تدخل السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية، أو غيرهما من أشخاص القانون العام والخاص، كما يدخل في نطاقه الرؤساء الإداريون للقضاة وأطراف

1- نص الدستور الجزائري على هذا المبدأ بموجب نص المادة 156 منه والتي جاء فيها: "السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون. رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية".

2- جمعية عدالة، الأمن القضائي و جودة الأحكام، دار القلم الرباط، المغرب، د ط، 2013، ص 5.

الدعوى، ولهذا فإن استقلال القضاء يقتضي ليس فقط منع تدخل تلك الجهات في أعمال القضاة، ولكن وجوب امتناع القضاة أنفسهم عن الاستجابة أو القبول أو الخضوع لأي تدخل أو تأثير، ويترتب على ذلك أن القضاة حرصاً على استقلالهم لا يمكن أن يستجيبوا ويخضعوا إلا لصوت القانون والضمير [1].

ويذهب شرّاح القانون إلى تحديد واختزال معنى "استقلال القضاء" في مفهومين الأول شخصي والثاني موضوعي[2]:

المفهوم الشخصي: يقصد بهذا المفهوم، توفير الاستقلال للقضاة كأشخاص وعدم وضعهم تحت رهبة أي سلطة من السلطات الحاكمة وأن يكون خضوعهم لسلطان القانون فقط.

المفهوم الموضوعي: ويقصد به استقلال سلطة القضاء كسلطة وكيان عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعدم السماح لأية جهة بإعطاء أوامر أو تعليمات أو اقتراحات للسلطة القضائية تتعلق بتنظيم تلك السلطة، كما يعني عدم المساس بالاختصاص الأصلي للقضاء، وهو الفصل في المنازعات بتحويل الاختصاص في الفصل لجهات أخرى كالمحاكم الاستثنائية، أو المجالس التشريعية أو إعطاء صلاحيات القضاء إلى الإدارات التنفيذية، وكذلك باعتبار القضاء سلطة وليس وظيفة.

وفي الأخير يجب التذكير بأن الهدف من استقلالية القضاء، هو ضمان المحاكمة العادلة، وتحقيق الأمن القضائي، بما يترتب عنه من ثقة في النظام القضائي واطمئنان للأحكام التي يصدرها، واستقرار اجتماعي وسياسي، وتقدم اقتصادي،

1- خالد الكيلاني، استقلال القضاء، ضرورته ومفهومه ومقوماته، الحوار المتمدن، العدد 2307، محور دراسات وأبحاث قانونية. www.ahewar.org.

2- المرجع نفسه.

وحماية للحقوق و الحريات[1].

المطلب الثاني
المقومات القضائية للأمن القضائي

الأمن القضائي موكول تحقيقه للسلطة القضائية بمختلف درجاتها وتخصصاتها، وخصوصا للمحكمة العليا ومجلس الدولة باعتبارهما أعلى الهيئات القضائية في القضاءين العادي والإداري. و يتجلى هذا الأمن القضائي في جودة الأداء للهيئات القضائية، وجودة الأحكام الصادرة عنها، و سهولة الولوج للقضاء، و أخيرا في استقرار و توحيد الاجتهاد القضائي.

من هنا يمكن أن نعتبر أن المقومات القضائية للأمن القضائي تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: جودة الأداء للهيئات القضائية، وجودة الأحكام الصادرة عنها.

الجودة في مجال الأداء القضائي تعني: محاكمة عادلة، عدالة أقل تكلفة، حياد تام للقاضي، سهولة الوصول إلى المعلومة القضائية، و أيضا التقييم الذاتي للعدالة لوضع المخططات والمشاريع المستقبلية[2]. وتعني أن تتم الخدمة خلال الوقت المحدد لها، وفق القواعد والأصول المقررة قانونا، وأن ينعكس أداها على رضاء المتعامل، وأن تقدم بأيسر الطرق وأقل التكاليف[3].

1- جمعية عدالة، الأمن القضائي و جودة الأحكام، ص 14.

2- بشرى النية، وسعيد الأخضر، تقرير حول ندوة جودة الخدمات وتقييم عمل المحاكم، المعهد الوطني للدراسات القضائية بالمغرب، يومي 12-13 ماي 2003. ص 6.

3- عبد الوهاب عبدول، المحاكم المتخصصة كوسيلة للارتقاء والعدالة نموذج المحاكم الاتحادية المتخصصة في الإمارات العربية المتحدة. ورقة مقدمة إلى المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا والتمييز والنقض والتعقيب في الدول العربية، المنعقد في الفترة مابين 24-26 سبتمبر 2013، بالدوحة دولة قطر، ص 20.

إن جودة الخدمة القضائية تنطلق من حاجة الإنسان الضرورية والملحة إلى العدل و القضاء النزيه المستقل الذي يأمـن معه على حقوقه، ويطمئن إلى أنه لا يمكن المساس بها في ظل هذا القضاء. كما أن تحقيق الجودة في القضاء من شأنه إصلاح اقتصاد الدولة والمساهمة الفاعلة في ازدهاره ونموه عبر تشجيع وجلب الاستثمارات الوطنية والأجنبية جميعا، والتي لا يمكن أن تزدهر في ظل نظام قضائي متعثر أو بطيء أو غامض[1].

وجودة الأداء يمكن أن تقيم عن طريق عدة معايير مثل سهولة الإجراءات، وقرب المواعيد، وحسن تعامل الموظفين والقضاة مع المواطنين الذين يلجؤون للقضاء، وكذا تكامل المرافق و الأقسام التي تقدم الخدمة داخل المحاكم، وتهيئة المباني المناسبة، ضمان حقوق المتقاضين في الدفاع عن أنفسهم وتقديم كل ما لديهم من دفوع وأدلة، وحفظ ضمانات العدالة، وتسبيب الأحكام بشكل جيد، وحماية حقوق المحامين وتوفير الوسائل المعينة لهم على القيام بدورهم..إلى غير ذلك من جوانب تعتبر من معايير الجودة في العمل القضائي[2].

أما الحديث عن جودة الأحكام فمن الصعوبة بما كان، إلا أنه يمكن تحديد جملة من الآليات والشروط والضمانات التي تضمن الوصول إلى حكم عادل، وهو جوهر الجودة في الأحكام مما يعزز ثقة المواطن في مرفق القضاء، والتي تعتبر من ضمن معايير الجودة في الأحكام القضائية. ومن بين تلك الشروط و الآليات

1- محمد بن سعود الجذلاني، جودة الخدمة القضائية و تقييم عمل المحاكم، مقال منشور بصحيفة الرياض، 05-10-2011، العدد 15808.

http://www.alriyadh.com/issue/old/2011/10/05.

2- المرجع نفسه.

و الضمانات نذكر[1]:

– التزام القضاة بدراسة الملفات المعروضة عليهم و إصدار الأحكام وفق مقتضى القانون ووقائع الدعاوى المعروضة عليهم.

– يجب أن يكون القضاة متسمين بالنزاهة والاستقامة، متوفرين على مؤهلات وخبرات جيدة في المجال القانوني. ويوفر التدريب والتأهيل القانوني والقضائي، جيلاً متخصصاً من القضاة على درجة عالية من الخبرة، يكون له القدرة على تناول القضايا المالية والاقتصادية والفكرية وغيرها بدرجة عالية من الدراية والكفاءة والفهم الدقيق لكافة جوانب وأبعاد القضية المعروضة عليه، مما يُعزز من تطبيق العدالة على وجهها الأمثل[2].

– يجب أن يخضع تعيين واختيار القضاة لعدة معايير تستهدف تحقيق الجودة والشفافية في العمل القضائي بالشكل الذي من شأنه أن يساهم في تحقيق الأمن القضائي.

– يجب أن يتضمن القانون الضمانات الأساسية لتحقيق الاستقلال الشخصي للقضاة سواء تعلق الأمر بتحسين أوضاعهم المادية وظروف عملهم وترقيتهم، أو بضمانات عدم القابلية للعزل أو النقل، إلا طبقا لما يحدده القانون في حالات محددة بشكل حصري.

– يجب أن تكون الجلسات علانية، وهو شرط من شروط المحاكمة العادلة. حيث تؤدي علانية الجلسات إلى إضفاء شفافية ووضوح أكبر على العمل القضائي، فهي تشكل نوعا من الرقابة الشعبية على حسن سير إجراءات التقاضي،

1- انظر: جمعية عدالة، الأمن القضائي و جودة الأحكام، ص 14 إلى ص 30.

2- عبد الوهاب عبدول، المرجع السابق، ص 24.

كما ينتج عنها زرع الثقة في القضاء، وتحقيق الأمن القضائي. وهذا ما من شأنه ان يؤدي إلى الاطمئنان لجهاز العدالة.

- تحقيق المساواة بين الخصوم أمام القضاء، و التي تهدف إلى ضمان وتكريس حق كل فرد على قدم المساواة مع الأفراد الآخرين في اللجوء للمحاكم، وحقه في أن يعامل على أساس المساواة التامة مع الغير أمام المحاكم. وعن طريق هذين الهدفين الأساسيين يتحقق تجرد القضاة كسلطة والقضاة كأشخاص، حيث يتم التعامل مع كل القضايا و النزاعات على أساس الوقائع وطبقا لمقتضيات القوانين بغض النظر عن أي نوع من أنواع التمييز كيفما كان الأساس الذي يقوم عليه.

- العمل وفق مبدأ قرينة البراءة، الذي يعتبر أهم الحقوق الأساسية التي يجب أن يتمتع بها الإنسان، إذ هي شرط لازم لضمان محاكمة عادلة، و يحتل هذا المبدأ مكانة متميزة كأحد أهم ضمانات المحاكمة العادلة، إذ لو لاه لتمكنت سلطة الاتهام من أن تعصف بحريات الأفراد و أمنهم وتتخذ من الإجراءات ما يعيق هذه الحرية، كما أن هذا المبدأ يسهم في تلافي واجتناب الأخطاء القضائية بإدانة أشخاص وثبوت براءتهم بعد ذلك، وهو ما من شأنه أن يزعزع ثقة الأفراد في مرفق القضاء. وبالنتيجة فاحترام وتكريس قرينة البراءة على مستوى الممارسة يعتبر من أهم المداخل الأساسية لتحقيق الأمن القضائي.

- احترام مبدأ شفوية المرافعة وحق الدفاع فكلاهما من أهم مقومات المحاكمة العادلة، فشفوية المرافعة تضفي قيمة مضافة على علانية الجلسات، وتجعلها أكثر شفافية، ومفتوحة في وجه أطراف الدعوى ودفاعهم والجمهور الحاضر. وهو ما يضفي على المحاكمة طابع الوضوح، ويكسبها مشروعية أكبر، الأمر الذي يترتب عنه ثقة اكبر في عدالة المحكمة و المحاكمة.

و إلى جانب شفوية المرافعة لابد من احترام حق الدفاع الذي يشمل جميع مراحل الدعوى سواء قبل المحاكمة أو أثناءها أو بعدها. كما يفترض ضرورة احترام حرية اختيار المحامي وتيسير الاتصال به. وكل ذلك بهدف زرع ثقة المتقاضين في القضاء ومنظومة العدالة بشكل عام، ضمان عدالة المحاكمة، وتحقيق الأمن القضائي.

- العمل على سرعة الفصل في الدعاوى، فالبطء في إجراء المحاكمة و النطق بالحكم قد يشكل مسا بحقوق المتهم و نوعا من الظلم الذي يطاله في حال ثبوت براءته. إذ لا بد أن تبدأ الإجراءات وتنتهي في غضون مدة معقولة.

وعليه فلا غرابة أن اتخذ المخططون الإستراتيجيون وقادة التغيير الإداري، الوقت كأحد مؤشرات قياس أداء الإدارات بما فيها إدارة القضايا فكلما قصُرَ أو أختصر الوقت الذي يستغرقه نظر القضية، كلما كان ذلك مؤشرا إيجابيا للأداء. وإعمال مؤشر الوقت يقتضي التوفيق بين أمرين اثنين:

أولهما اختصار الوقت أو زمن انجاز العملية القضائية. والعمليات القضائية تبدأ من لحظة رفع وقيد الدعوى القضائية والى حين صدور حكم فيها. وهذه العمليات تشمل أعمال الإدارة القضائية والأعمال القضائية الصرفة. **وثانيهما** تحقيق العدالة. وهذا التحقيق يتم بتطبيق ومراعاة كافة النصوص والمبادئ القانونية التي تحكم النزاع المطروح على القضاء تطبيقاً عادلاً يعكس مقصود المشرع ومراده. وتأتي فكرة إنشاء المحاكم المتخصصة كأحد مظاهر أو صور التوفيق بين اختصار الوقت وتحقيق العدالة[1].

- العمل على تسبيب الأحكام، وذلك بسرد جميع الوقائع والحيثيات،

1- عبد الوهاب عبدول، المرجع السابق، ص 17.

والنصوص القانونية والاجتهادات القضائية التي اعتمدت عليها المحكمة في تكوين قناعتها وصدور أحكامها. ويعد تسبيب الأحكام شرطا أساسيا لعدالتها، وغيابه يفقدها الشرعية، ويثير الشكوك حول أسس ودوافع الحكم، لذلك فهو الوسيلة المؤثرة في إقناع الخصوم، والدليل الذي يبرهن على سلامة الأحكام وموافقتها للقانون والعدالة.

- ضمان حق الطعن و التقاضي على درجتين لكل من يرغب في اللجوء إليه، فحق الطعن بالاستئناف أو الطعن بالنقض يعد من أهم وشروط وضمانات المحاكمة العادلة، التي تهدف لتحقيق الجودة في الأحكام القضائية من خلال تصحيحها ومراجعتها من قبل الجهات القضائية العليا، ويهدف الحق في الطعن أيضا إلى البحث عن مدى سلامة ونزاهة الأحكام والقرارات القضائية، ويضمن هذا الحق أن يفحص القضاء الحالة المعروضة على مرحلتين، على أن تكون الثانية أعلى من الأولى.

ومن خلال ممارسة الحق في الطعن يتسنى للمحكمة الأعلى درجة تصحيح ومراجعة أحكام المحاكم الأقل درجة، وذلك من خلال إعادة تكييف الوقائع، واعتماد تفسير جديد للنصوص القانونية المطبقة في القضية المعروضة. والحق في الطعن في الأحكام القضائية، يعتبر وسيلة أساسية لتصحيح الأخطاء القضائية، وضمانة فعالة لحقوق المتقاضين، وشرط أساسي لتحقيق المحاكمة العادلة، ومدخل لازم لضمان الأمن القضائي.

الفرع الثاني: سهولة الولوج للقضاء والاستفادة من خدمات المرافق التابعة له.

إن مسألة اللجوء إلى القضاء كخيار لفض النزاعات واستيفاء الحقوق، يصطدم أول الأمر بالحاجز النفسي الذي يسيطر على شريحة كبيرة من المواطنين

الذين يرون في طرق أبواب المحاكم وارتيادها بمثابة الخطوة الأولى في متاهة لا تعرف نهايتها من بدايتها. على اعتبار أن المحاكم حسب ما هو سائد لدى البعض أنها للمجرمين الخارجين عن القانون فقط، ولكونها سبب في زيادة النزاع والشقاق الذي يرجع إلى تعقد وطول الإجراءات. بالإضافة لضعف بنيات الاستقبال وقلة الموارد البشرية، وما قد يكلف ذلك من أعباء مادية[1].

فالولوج للعدالة يجب أن يكون اليوم حقا من الحقوق الأساسية للإنسان في إطار دولة القانون، باعتباره يشكل شرط فعالية القاعدة القانونية. إذ بدونه تتحول القاعدة القانونية إلى مجرد قاعدة نظرية غير ذات قيمة قانونية. والولوج للعدالة يعني الحق في التقاضي، والحق في الاستشارة، والحق في الدفاع، والحق في أن يتم النظر في جميع القضايا بشكل منصف وعلني وفي آجال معقولة من قبل محكمة مستقلة ومحايدة. مع الحق في الحصول على المساعدة القضائية إذا كان المتقاضي لا يتوفر على الموارد المادية الكافية[2].

وسهولة الولوج للقضاء والاستفادة خدمات المرافق التابعة له يتحقق بجملة من الوسائل والإجراءات يمكن إيجازها فيما يلي:

- التوزيع المنصف للهياكل والهيئات القضائية عبر كامل التراب الوطني، مما يتيح تقريب العدالة للمواطن، فبعد المسافات يجعل الوصول إلى المحاكم أمرا مرهقا وعسيرا للمواطنين، وهو ينعكس أيضا على جهاز العدالة فيما يتعلق باستدعاء الأطراف والشهود والقيام بأبحاث التحقيق وباقي الإجراءات[3].

1- انظر: جمعية عدالة، الأمن القضائي و جودة الأحكام، ص 48.

2- انظر: المرجع نفسه، ص 48 وما بعدها.

3- المرجع نفسه، ص 51 وما بعدها.

فصعوبة الوصول إلى أروقة العدالة سيؤدي حتما إلى ضياع كثير من الحقوق وانتشار النزاعات بين المواطنين مما سيهدد الاستقرار الاجتماعي، وبالتالي ضياع أهم مقوم من مقومات دولة القانون. مما سيؤثر حتما على غياب الأمن القضائي.

- تبسيط الإجراءات في اللجوء للمحاكم، وذلك بتعديل القوانين الناظمة لذلك؛ لأن تبسيط الإجراءات شأن قانوني وليس قضائي. وذلك بالتقليل من الرسوم القضائية، وتوسيع الاستفادة من المساعدة القضائية، وغيرها من الإجراءات.

- اللجوء إلى وسائل حل المنازعات البديلة عن طريق الصلح والتحكيم، والوساطة القضائية وتعميمها على مجالات قضائية أخرى، وهو ما سيؤدي إلى التقليل من النزاعات المطروحة على المحاكم، وبالتالي الوصول إلى سرعة الفصل في النزاعات في أوقات ومدد معقولة، وهو ما سيسهل على المواطن الحصول على حقوقه وحماية حرياته، ومن ثم نشر وتعزيز الثقة في مرفق القضاء الذي لن يجد المواطن حرجا في اللجوء إليه.

- الاستفادة من تكنولوجيات الاتصال الحديثة، وذلك بنشر ما يسمى التقاضي الإلكتروني، حيث أصبح التقاضي لا يعد تلك الشكليات الإجرائية التي تتطلب تقديم سندات ملموسة إلا مجرد تنظيم تقني معلومات للمتقاضين، فتسجيل دعواهم، وتقديم أدلتهم وحضور جلسات المحاكمة، تمهيدا للوصول إلى الحكم وتنفيذه، يتم من خلال وسائل الاتصال الإلكترونية، والتي هي جزء من نظام معلوماتي يمكن القضاة من الاتصال بالمتقاضين دون حضورهم الشخصي، ومباشرة إجراءات التقاضي من خلال هذا النظام، ليصبح تسجيل الدعوى وتسليمها إلكترونيا على موقع شبكة الانترنت، دفع الرسوم وتقديم

الوثائق والعرائض الجوابية و تقارير الخبرة تتم كلها بنفس الطريقة، وحتى هيئة الدفاع تكون غير ملزمة بالانتقال إلى المحكمة بل تمارس مهامها عبر الشبكة فقط[1]. وتشمل الاستفادة من وسائل الاتصال الحديثة الحصول على جميع الوثائق والمعلومات التي تكون مصدرها المحاكم بأيسر السبل وأسهلها عن طريق تخصيص نافذة إلكترونية لذلك، يمكن للمواطن الدخول إليها والحصول على الخدمة المطلوبة.

الفرع الثالث: استقرار وتوحيد الاجتهاد القضائي.

يذهب البعض إلى أن الأمن القضائي بمعناه الضيق يرتبط بدور محاكم النقض في السهر على توحيد الاجتهاد وخلق وحدة قضائية، وتحديد معنى القانون لضمان سلامة تطبيقه[2].

غير أن تحولات الاجتهاد القضائي بصرف النظر عن مسبباتها وشرعيتها من شأنها أن تخلق جوا من الاضطراب وعدم الاستقرار، وعدم الشفافية في تطبيق القاعدة القانونية، كما أنها تجهز على الثقة المشروعة للمواطن، والتي تولدت لديه في سياق استتباب الأوضاع القانونية التي أجرى تصرفاته في ظلها، والأخطر من ذلك أنها قد تسطو في غفلة منه ودون توقعه على حقوقه المكتسبة في ظل الاجتهاد السابق، فالاجتهاد القضائي الجديد يطبق بقوة القانون وبأثر رجعي على جميع ما كان بإمكان الأشخاص القيام به أو الامتناع عنه استنادا لنص وروح الاجتهاد القضائي القديم. وحتى مع اعتبار أن القرار القضائي موضوع الاجتهاد الجديد

1- انظر: حازم محمد الشرعة، التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2010، ص 59 وما بعدها.

2- انظر بهامش: عادل حاميدي المرجع السابق، ص 60.

دعوى لا يهم سوى أطرافه وفق مبدأ نسبية الأحكام، فإن رجعية الاجتهاد القضائي تشمل الجميع، أطراف الدعوى أو غيرهم، ذلك أن مفعول الاجتهاد القضائي الجديد يسري عليهم بشكل غير مباشر ويخالف توقعاتهم ومبادراتهم، بل إنهم قد يتعرضون للجزاء دون تنبيه أو إخطار من أجل فعل أو امتناع لم يكن غير شرعي وقت اقترافه. حيث أن قواعد الاجتهاد القضائي الثابتة والمستقرة تمنح الفاعلين مع مرور الوقت رؤية واضحة وإطارا لتصرفاتهم، بينما تحولات الاجتهاد القضائي ورجعيته تؤثر سلبا على هذا النظام[1].

وانعدام الأمن القضائي في بعض جوانب العمل القضائي، يتجلى في غياب التوقع في الاجتهاد القضائي ؛ لأن الأفراد يدخلون في علاقات تحت ظل قواعد اجتهاد محددة، غير أنهم يجدون أنفسهم بعد ذلك أمام اجتهاد جديد. وهذا راجع إلى كون الوقائع المثارة أمام القضاء حبلى بالمفاجآت، سواء من حيث آثار شهادة الشهود، أو تقديم حجج مجهولة من طرف الخصم، أو ما تفرزه الخبرات الفنية، بحيث يساهم كل ذلك في قلب أي توقع في القضية رأسا على عقب. بالإضافة إلى ما منح القاضي من سلطة تقديرية، مما يجعل اختلاف الحلول في أحكام القضاة أمرا مألوفا في العمل القضائي[2].

ومحكمة النقض الفرنسية تلجأ للحد من تضارب الاجتهاد القضائي إلى

1- أحمد فروق ومعه، الأمن القضائي ودوره في تحقيق التنمية، http://alhoriyatmaroc.worldgoo.com، تاريخ التصفح: 2012/03/05.

2- انظر: عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، عرض مقدم في إطار الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاة بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للإتحاد العالمي للقضاة، الدار البيضاء، يوم 28 /2008/03، ص 20.

اعتماد تقنيتين[1]:

1- الإعلان عن تغير الاجتهاد مستقبلا في تقرير المحكمة السنوي، لإعلام الفاعلين والإدارات بهذا التغيير الذي يقتضيه أمر تطوير الحلول القانونية. وذلك في انتظار اتخاذ خطوة في اتجاه إصلاح التشريع من طرف المشرع.

2- الحد في الزمان من سلبيات الأثر الرجعي للاجتهاد القضائي الجديد.

ووعيا بالصعوبة التي ترافق الاجتهاد في علاقته بالأمن القضائي لا سيما في ما يتعلق بالتراجع عن الاجتهادات السابقة التي تعوّد المتقاضي عليها، لا بد من الحد من التضارب في الاجتهادات المفروض فيها التوحد وذلك عن طريق الغرف المجتمعة التي قل ما تجتمع، ولا بد كذلك من تكوين فرق عمل في مركز الدراسات تهتم بمتابعة الاجتهاد القضائي لتأمينه[2]، بالإضافة إلى توفير التكوين الجيد للقضاة و العاملين في الحقل القضائي لضمان وتأمين جودة الأحكام التي تعتبر كعنصر أساسي لتوفير الأمن القضائي[3].

خاتمة

إن مهمة تحقيق الأمن القضائي منوطة بجهاز القضاء بمختلف درجاته واختصاصاته، والأمن القضائي هو الذي يعكس ثقة المواطن في السلطة القضائية وما ينتج عنها من أحكام وقرارات، وفي تطبيقها الصارم للقانون، لكن هذا لا يتحقق إلا في ظل وجود جملة من الضمانات والمقومات، يقع على عاتق الدولة تحقيقها لتضمن تحقيق الأمن القضائي، الذي يعتبر تحقيقا لسيادة القانون للإسهام في التنمية

1- عبد المجيد غميجة، المرجع السابق، ص 21.

2- الطاهر بن تركية، الأمن القانوني و الأمن القضائي، مقال منشور بيومية الشروق التونسية، يوم 2011/05/22.

3- انظر: عبد المجيد غميجة، المرجع السابق، ص 22.

الاقتصادية و السلم الاجتماعي، وتتمثل تلك الضمانات والمقومات، فيما يلي:

- استقلال القضاء الذي يجعل القاضي حرا في البحث عن الحقيقة، وفي منأى عن كل أنواع الضغط والإغراء، فالقاضي يجب ان يكون مستقلا في حكمه، وفي ممارسة سلطته عن باقي السلطات. وذلك بترسيخ مبدأ الفصل بين السلطات.

- حياد القاضي الذي يمثل أهم مقومات الأمن القضائي، وهو نتيجة حتمية لمبدأ استقلالية القضاء، إذ لا يمكن أن يكون هناك حكم عادل من قاضي له مصلحة في النزاع، أو لأحد من معارفه.

- كفاءة القاضي بمختلف جوانبها، التي تتمثل في حسن تسييره للمحاكمة العادلة، وفي قدرته على الوصول إلى الحقيقة، وشجاعته أثناء ممارسته للسلطة القضائية.

- تسبيب الأحكام، لأنه من حق الخصم أن يعرف الأسباب والمبررات التي بنى عليها القاضي حكمه.

- جودة الأداء القضائي، وجودة الأحكام وسرعة الفصل في الدعاوى، لأنه من حق الخصوم الفصل في الدعاوى في أجال معقولة، حتى لا تغيب الحقيقة، ومن حق المحتجز أن يفصل في الدعوى وتتم الإجراءات على نحو سريع.

- علانية الجلسات ؛ لأنها تعتبر من شروط المحاكمات العادلة.

- حق الطعن في الأحكام، عن طريق تعدد درجات التقاضي.

- تسهيل الولوج للقضاء، والاستفادة من خدمات المرافق التابعة له.

- العمل على استقرار و توحيد الاجتهاد القضائي.



البحث (3)

مرتكزات الأمن القضائي

في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

بقلم

الباحث / عبد العالي قزي

طالب دكتوراه الطور الثالث في تخصص: التفسير والتشريع المقارن، فرع: الشريعة والقانون، بقسم الشريعة – معهد العلوم الإسلامية

جامعة الوادي- الجزائر

guezei-abdelali@univ-eloued.dz

أ. د/ إبراهيم رحماني

أستاذ أصول الفقه والفقه المقارن بقسم الشريعة، رئيس فرقة البحث في الأمن القضائي ومدير مخبر الدراسات الفقهية والقضائية -

جامعة الوادي-الجزائر

rahmani-brahim@univ-eloued.dz

مقدمة

إنّه وإلى جانب ما تهتم به الدول لضمان أمنها الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، فإنها باتت تهتم وبالقدر نفسه بضمان أمنها القضائي، هذا الأخير الذي يُعدُّ من المفاهيم الحديثة التي تحرص الدول من خلالها على خلق مناخ ملائم لعمل السلطة القضائية.

ويهدف الأمن القضائي بمفهومه الواسع إلى ترسيخ الثّقة بالسلطة القضائية من خلال دعم استقلال القضاء كمؤسسة والقضاء كأفراد تحقيقا لمبدأ الشرعية الدستورية والقانونية، التي نصت على مبدأ استقلال القضاء كأهمّ المرتكزات التي تقوم عليها دولة القانون، وكأحد الشروط الأساسية لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية والسلم الاجتماعي، من خلال ضمان استقرار المعاملات

وطمأنة المستثمرين بوجود قضاء عادل ومستقل يحفظ حقوقهم متى تعرضت للخطر، ذلك أن وجود قضاء غير مستقل وقضاة غير مستقلين يهدد أمن الدولة والمجتمع ويعصف بأجواء الثقة وبجهاز العدالة وقدرته على ضمان الحقوق والحريات التي كفلها الدستور.

ولكي يتحقق الأمن القضائي لا بد أن تحرص السلطة القضائية على توفير مستلزمات هذا الأخير، أي: المرتكزات الأساسية التي يقوم عليها.

من خلال ما سبق ونظرا للأهمية التي يكتسيها الموضوع يكون الإشكال الرئيسي الذي ينبغي أن أجيب عليه هو: هل ألمت القوانين الوضعية بمجموعة الركائز التي تحقق الأمن القضائي؟ وهل ما جاءت به هذه القوانين موافق لما هو مقرر في الشريعة الإسلامية؟

وفي محاولة للإجابة على الإشكالية المطروحة في هذا البحث، قسمته إلى مبحثين أساسيين، تطرقت في الأول إلى مفهوم الأمن القضائي وتناولت فيه تعريف الأمن القضائي في المطلب الأول، وخصصت الثاني لتوضيح سبل تحقيق الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، في حين تطرقت في المبحث الثاني لأهم مرتكزات الأمن القضائي في كل من الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، وهذا المبحث بدوره قسمته إلى مطلبين بينت في الأول أهم مرتكزات الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية وتطرقت في الثاني إلى أهم هذه المرتكزات في القوانين الوضعية.

المبحث الأول
مفهوم الأمن القضائي

إن مصلحة الأفراد والجماعات لا تكمن فقط في سنّ القوانين أو النصوص التنظيمية للقول بوجوب الانصياع لها وفرض تطبيقها بتبرير وجود دولة الحق والقانون وهذا ما أوضحته التجربة جليا، بل إن الأمر يتعدى ذلك ويتطلب بالإضافة إلى النصوص التشريعية والتنظيمية المحكمة والمستجيبة للمصالح الاجتماعية والاقتصادية تحقيق ما يسمى بالأمن القضائي، وسأوضح في هذا المبحث مفهوم هذا الأخير من خلال تعريفه في المطلب الأول وبيان سبل تحقيقه في المطلب الثاني.

المطلب الأول
تعريف الأمن القضائي

أحاول في هذا المطلب تعريف الأمن القضائي من الناحية اللغوية في الفرع الأول ومن الناحية الاصطلاحية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الأمن القضائي في اللغة

الأمن القضائي مركب إضافي حتى يتسنى لي تعريفه لغويا يجدر بي تعريف كل لفظة على حدة.

أولا: تعريف الأمن في اللغة

أمِنَ: أمْناً، وأَمَاناً، وأمانة، وأَمَنًا، وإِمْناً، وأَمَنَةً: اطمأَنَّ وَلم يَخَفْ، فهو آمِنٌ، وأَمِنٌ، وأمِينٌ(1).

يقال: لك الأَمانُ، أي: قد آمنْتُك.

---

(1) محمد بن مكرم جمال الدين بن منظور، لسان العرب. تحقيق: عبد الله علي الكبير وآخرون، مج2 (لا.ط؛ القاهرة: دار المعارف، د.ت)، ص 140.

وأَمِنَ البلدُ: اطْمَأَنَّ فيه أَهلُه.

وأَمِنَ الشرَّ: منه سَلِم.

وأَمِنَ فلاناً على كذا: وثق به واطمأَنَّ إليه، أَو جعله أميناً عليه[1].

ثانيا: تعريف القضاء في اللغة

جاء القضاء في اللغة بعدة معاني منها:

1- الحكم: وأصله قضاي لأنه من قضيت إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف قلبت همزة، **والجمع** أقضية[2]، وقضى أي حكم، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَـٰنًا﴾ [الإسراء: 23].

2- الفراغ: يقول قضيت حاجتي؛ أي: فرغت منها. وضربه فقضى عليه؛ أي: قتله كأنه فرغ منه، ومنه قوله تعالى: ﴿فَوَكَزَهُۥ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ﴾ [القصص: 15]. وقضى نحبه قضاء أي: مات[3].

3- العمل: ومنه قوله تعالى: ﴿فَٱقْضِ مَآ أَنتَ قَاضٍ﴾ [طه: 72]، معناه؛ فاعمل ما أنت عامل[4].

4- الأداء: فيقال قضيت الحج والدين أي: أديته[5]، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا

(1) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط. (ط:4؛ القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، 2004م)، ص 123.

(2) محمد بن مكرم جمال الدين بن منظور، مرجع سابق، ص 186.

(3) إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار (ط:4؛ بيروت: دار العلم للملايين، 1987م)، ص949.

(4) محمد بن أحمد الأزهري، تهذيب اللغة. تحقيق: عمر سلامي وعبد الكريم حامد (ط: 1؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، 2001م)، ص 170.

(5) أحمد بن محمد بن علي القومي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. ج2 (لا.ط؛ بيروت: المكتبة العلمية، د.ت)، ص 507.

قَضَيْتُم مَّنَٰسِكَكُمْ ﴾ [البقرة: 200]، أي: أديتموها.

من خلال تعريف الأمن والقضاء لغة أستطيع القول أن الأمن القضائي في اللغة هو: "**الاطمئنان المضفى على المؤسسات القضائية**".

الفرع الثاني: الأمن القضائي في الاصطلاح

أتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية وتعريفه كذلك في القانون الوضعي.

أولا: تعريف الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية

لم يكن مصطلح الأمن القضائي متداولا لدى فقهاء الشريعة الإسلامية بهذا اللفظ لكن كان المعنى الذي يحمله من أهم ما وجد من أجله القضاء في الإسلام.

حيث إن المقصد الذي يسعى إليه القضاء في الإسلام والهدف الذي وجد من أجله هو إقامة العدل، وحماية الحقوق، ونشر الأمن والمحافظة على الأنفس والأموال، ومنع الظلم والعدوان [(1)].

من جهة أخرى نجد من الفقهاء المعاصرين من أعطى تعريفا لهذا المصطلح، حيث عُرّف بأنه: "**الشعور بالعدالة والاطمئنان الناتج عن أعمال سلطة الفصل في الخصومات** وحماية الحقوق بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية" [(2)].

ثانيا: تعريف الأمن القضائي في القوانين الوضعية

عُرّف الأمن القضائي بأنه ذلك الشعور الذي يسكن كل شخص طبيعيا كان أم معنويا، والذي يخوله الثقة في المؤسسة القضائية لأنها تجعل سيادة القانون فوق

---

(1) محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي. (لا.ط؛ دمشق: دار الفكر، 2012م)، ص 25.

(2) إبراهيم رحماني، "الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية - مفهومه وسبل تحقيقه-". مجلة الحضارة الإسلامية، جامعة وهران، العدد 27، 2015م، ص 21.

كل اعتبار[1].

كما عُرّف بأنه الثقة في المؤسسة القضائية والاطمئنان إلى ما يصدر عنها من أحكام وقرارات وأوامر حماية لحقوق الأفراد والجماعات[2].

من خلال تعريف الأمن القضائي في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي نلاحظ أن المعنى لم يختلف-والذي لا يعدو أن يخرج عن المعنى اللغوي- حيث إن المقصود به في كل منهما هو "الثقة والاطمئنان في المؤسسة القضائية".

المطلب الثاني
سبل تحقيق الأمن القضائي

أقف أولا على سبل تحقيق الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية في الفرع الأول، ثم أعرج على بيان هذه السبل في القانون في الفرع الثاني.

الفرع الأول: سبل تحقيق الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية

لا شك أن من أهمّ الخصائص التي تيسر مهمة إنصاف المظلوم ورد حقوقه والتي من دونها لا يتحقق الأمن القضائي بالشكل المطلوب في الشريعة الإسلامية هي: تجنب الشكليات، مجانية التقاضي، والتعجيل بالحكم، وسأوضح ذلك فيما يلي:

أولا: تجنب الشكليات

إنّ من أهمّ ما يميز القضاء في الإسلام أنه يتجنب الكثير من الشكليات على عكس القضاء الوضعي الذي يعيرها وزنا كبيرا، فالقضاء الإسلامي يحرص أشد الحرص على التخفيف من الإجراءات ما أمكن، ويحصر معالجة الموضوع

---

(1) جمعية عدالة، الأمن القضائي وجودة الأحكام. (لا.ط؛ الرباط: دار القلم، 2013م)، ص 07.

(2) يونس العياشي، الأمن القانوني والقضائي وأثرهما في التنمية الاقتصادية والاجتماعية. (ط:1؛ الرباط: مكتبة دار السلام، 2012م، ص 48.

المطروح في مرحلتين أساسيتين هما: وجود النزاع والخلاف بين الأشخاص أولا، ثم مرحلة الدعوى والنظر فيها فورا، وسماع أقوال الخصوم، والإثبات، وإصدار الحكم ثانيا[1].

فيتتج عن ذلك سهولة الفصل في النزاع، واستقرار الأحكام، وحماية الحقوق، وصيانة الأموال والدماء، خلافا لما يلاحظ من كثرة الشكليات التي تغل يد القاضي، وتعرقل طريق العدالة، وتثقل كاهل المتقاضي، إلى درجة تسرب اليأس إلى نفسه، أو يحجم عن المخاصمة كبتا وحقدا، وليس صفحا وعفوا، وهذا مالا تحمد عواقبه فيسود الظلم وتضيع الحقوق[2].

ثانيا: مجانية التقاضي

تتولى الدولة الإسلامية نفقات القضاء كاملة، ذلك لأنه يعتبر أحد مرافقها الأساسية، وأهم مؤسساتها في تطبيق الشرع، فيقدم خدماته مجّانا للمتقاضين، ولا تقل أهمّيته عن مجانية التعليم والصحة والأمن، ذلك أنه السبيل لتأمين الحقوق للأفراد، وإقامة الأحكام وحماية المجتمع وتوفير الأمن فيه، وعلى الدولة أن ترعاه وتشرف عليه، وتتحمل نفقاته، وتحرص على سلامته[3].

ومبدأ مجانية التقاضي لا يجب أن يؤخذ على إطلاقه، ففي جل النظم القضائية يتطلب الدفاع عن الحق دفع مصاريف قد تمثل عبئا ثقيلا على ضعاف الحال من المتقاضين وهي مصاريف ضرورية لقيام الدعوى تفرضها أو تحتمها الإجراءات، كالرسوم الواجبة لتسجيل القضايا، أو ممارسة الطعن في الحكم، وهذا لسدّ الطريق أمام أصحاب الدعاوى الكيدية، كما أن التنفيذ يتطلب مصاريف لها

(1) محمد الزحيلي، مرجع سابق، ص 32.

(2) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(3) المرجع نفسه، ص 34.

اعتبارها، وهذا ما لفت انتباه الكثير من الدول لما يمكن اعتباره تناقضا بين المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام للعدالة والواقع الاجتماعي للمتقاضين، وحققت نوعا من الملاءمة بينهما، من خلال إحداث مؤسسة للمساعدة القضائية[1].

ثالثا: التعجيل بالحكم

يتميز القضاء في الإسلام باهتمام شرعي خاص، وهو لزوم الإسراع بالنظر في الدعوى والتحقيق فيها فور رفعها، ثم مباشرة إجراءاتها دون مماطلة، وإصدار الحكم لفصل النزاع، وإنهاء الخصومة، ورد الحقوق لأصحابها في أسرع وقت ممكن، وإلا اعتبر القاضي آثما عند الله تعالى؛ لأنه يقر الظالم على ظلمه، ويمنع الحق عن صاحبه[2].

ومصلحة الفرد ظاهرة عند التعجيل بالحكم بتقليل أمد الخصومة، والوصول إلى الحق، ورد العدوان، ورفع الظلم، كما تتحقق كذلك مصلحة المجتمع بإزالة أسباب النزاع والعداوة التي إن استفحلت تنشر الفوضى والخراب[3].

والإسراع في إصدار الحكم إنما هو إسراع في الإجراءات وتحديد المواعيد والتأجيل ونحو ذلك، ولا يعني التسرع والتعجل بالفصل في النزاع دون روية ولا دراسة[4].

إنّه وبغض النظر عما سبق ذكره قد يضطر القاضي إلى تأجيل الحكم لأسباب

---

(1) إبراهيم رحماني، مرجع سابق، ص 24.
(2) محمد الزحيلي، مرجع سابق، ص 33.
(3) إبراهيم رحماني، مرجع سابق، ص 25.
(4) محمد الزحيلي، مرجع سابق، ص 33.

معينة منها[1]:

1- رجاء الصلح بين المتخاصمين، وخاصة بين الزوجين والأقارب وذوي الأرحام، أو خوف الفتنة.

2- الإمهال لإحضار بينة غائبة أو دفع دعوى.

3- إذا اشتبه الأمر على القاضي، وأراد أن يبحث القضية بعمق، أو أن يستشير غيره.

الفرع الثاني: سبل تحقيق الأمن القضائي في القانون الوضعي

يقصد بسبل تحقيق الأمن القضائي في القوانين الوضعية مجموعة المبادئ التي تقرها هذه القوانين لضمان محاكمة عادلة، وسأوضح هنا أهم هذه المبادئ في القانون الجزائري باعتبارها لا تختلف عن ما هو مقرر في القوانين الوضعية الأخرى، ومن بين هذه المبادئ نجد: الحق في التقاضي أو الحماية القضائية، المساواة أمام القضاء، مبدأ التقاضي على درجتين، الفصل في الدعاوى ضمن آجال معقولة، وعلنية الجلسات، وهو ما سأتولى بيانه فيما يأتي:

أولا: الحق في التقاضي أو الحماية القضائية

يقصد بالحماية القضائية أو الدعوى القضائية رخصة الالتجاء إلى السلطة القضائية بهدف إنشاء حق أو تقريره بالكشف عنه، أو بإثبات قيامه وإلزام خصمه بأدائه[2].

والحماية القضائية وسيلة حضارية ابتدعها الإنسان ليكفل الأمن والأمان لأفراد المجتمع، فلا يجوز لأي منهم أن يأخذ حقه بنفسه كما كان يحدث قديما في

---

(1) محمد الزحيلي، مرجع سابق، ص 311- 312.

(2) نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية. (لا.ط؛ الجزائر: دار الهدى، 2008م)، ص 15.

العصر الروماني من حبس الدائن المدين عقابا له على عدم السداد[1].

ثانيا: المساواة أمام القضاء

يقصد بمبدأ المساواة أمام القضاء ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة، وفق إجراءات تقاض موحدة بالنسبة للجميع فضلا عن وحدة القانون المطبق على الجميع، وخضوع الكل لمعاملة متساوية دون أية تفرقة وبلا تمييز بينهم لأي سبب كان عملا بأحكام المادة (140) من الدستور الجزائري[2] والتي تنص على أنّ: "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء"[3].

كما تأخذ المساواة أمام القضاء معنى المعاملة المتساوية لكل أطراف الخصومة كأن يمنحوا نفس فرص الرد وتقديم الدفوع والسندات والوثائق والاستماع إليهم كي يشعر كل طرف بأن القاضي منحه ذات فرص الدفاع التي استفاد منها خصمه[4].

ثالثا: مبدأ التقاضي على درجتين

يأخذ نظام التقاضي في غالبية الدول العربية والغربية ومن بينها الجزائر بمبدأ التقاضي على درجتين بمعنى أن النزاع الواحد يعرض على محاكم أول درجة فيصدر فيه حكم؛ هذا الحكم يقبل بشروط معينة الطعن فيه أمام المجالس كدرجة ثانية، هذه المحكمة لها ذات سلطات محكمة الدرجة الأولى وهي تعيد فحص

---

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص 15.

(2) عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية. (ط: 2؛ الجزائر: دار بغدادي، 2009م)، ص 21.

(3) مرسوم رئاسي رقم 96- 438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور الجزائري، ج ر عدد 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر عدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016م.

(4) عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 21.

الموضوع وتلغي الحكم الصادر من أول درجة وتصدر حكما جديدا في النزاع[1].

ويعتبر مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الهامة التي تكفل السير الحسن للعدالة فهي تسمح للخصوم تدارك ما وقعوا فيه من أخطاء وعرض قضيتهم على قضاة أكثر عددا وأكثر خبرة.[2]

رابعا: الفصل في الدعاوى ضمن آجال معقولة

هو واجب يقع على القاضي احترامه عملا بأحكام المادة (10) من القانون العضوي رقم (04-11) المتضمن القانون الأساسي للقضاء[3]، "يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال"[4].

ومع أن الآجال المعقولة هو تعبير يتسم بطابع فضفاض يصعب إدراكه، إلا أن هناك مؤشرات تساعد على تقييم تصرف القاضي بشأن احترامه للمبدأ، فتأجيل النظر في قضية لعدة جلسات رغم أنها مهيأة للفصل أو منح فرص الرد لأطراف الخصومة دون ضابط محدد يشكلان أمثلة حية عن عدم احترام القاضي للمعقول من الآجال[5].

خامسا: مبدأ علنية الجلسات

ويقصد بالعلنية كفالة إتاحة الفرصة لأي شخص للولوج إلى قاعة المحاكمة، وتعني أن يتم تحقيق الدعوى والمرافعة فيها في جلسات علنية يسمح فيها

---

(1) نبيل صقر، مرجع سابق، ص 16.

(2) نبيل صقر، مرجع سابق، ص 16.

(3) قانون عضوي رقم 04-11، مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57 لسنة 2004.

(4) عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 22.

(5) المرجع نفسه، ص 23.

بالحضور لكل شخص، وأن يسبب القاضي حكمه، وأن ينطق به في جلسة علنية، وأن يسمح -كضمان لتحقيق هذه العلنية- بنشر المناقشات والمرافعات ومنطوق الأحكام في الصحف وفي هذه ضمانة عامة لاتخاذ الإجراءات في مواجهة الخصوم[1].

أستطيع القول من خلال ما سبق أن سبل تحقيق الأمن القضائي في كل من الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية متقاربة إلى حد بعيد وأنّ ما انتهجته القوانين الوضعية اليوم من مبادئ لتحقيق الأمن القضائي قد سطرته الشريعة الإسلامية منذ قرون.

المبحث الثاني
أهمّ مرتكزات الأمن القضائي

لا شك أنّ الأمن القضائي لا يتحقق إلا بوجود ركائز أساسية يقوم عليها تكون بمثابة الأركان أي إذا انعدمت انعدم معها الأمن القضائي، وفي هذا المبحث سأقف على أهمّ هاته المرتكزات من خلال عرضها في كل من الشريعة الإسلامية (المطلب الأول) وفي القوانين الوضعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول
أهم مرتكزات الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية

إنّ الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية لا يتحقق على الوجه المطلوب إلا إذا توفر في القضاء ركائز أساسية، وهي: الكفاءة، الكفاية، والاستقلالية. وسأتعرض لبيان ذلك فيما يأتي:

الفرع الأول: الكفاءة

إن من أهم ما يحقق العدل في مجلس القضاء أن يكون القاضي قد تلقى تكوينا

---

(1) نبيل صقر، مرجع سابق، ص 17.

نوعيا متينا، وإلا فلا يمكنه بأي حال من الأحوال تحقيق ذلك، ورحم الله زمانا احتل القضاة فيه أعلى المراتب العلمية وهي: مرتبة الاجتهاد[1].

ولقد اجتهد الفقهاء المسلمون في وضع شروط للقاضي حتى يسدوا الطريق أمام من ليسوا أهلا لذلك وهي: الإسلام، التكليف، الحرية، سلامة الحواس، العدالة، الذكورة، التأهيل العلمي[2]، كما زاد الفقهاء جملة شروط تكميلية يستحب أن يتحلى بها القاضي وأهمها: الثقة، الورع، الشجاعة، الغنى، الصبر، الوقار، الحلم، الرحمة، وجزالة تنفيذ الأحكام مع عدم المبالاة بلوم الناس، وأضاف آخرون استحباب أن يكون من أهل البلد ليعرف الشهود وما اعتاده القوم في معاملاتهم[3].

ولأن الحياة الاجتماعية ازدادت تعقيدا، والعلوم والمعارف توسعت بشكل كبير، وأصبح التخصص أمرا مطلوبا في أغلب شؤون الحياة، يكون تأهيل القضاة لأداء مهامهم اليوم يحتاج إلى مزيد من العناية[4].

الفرع الثاني: الكفاية

حتى لا تتراكم المنازعات، وتتعطل المصالح، مما يسبب تداعيات خطيرة لها أثرها البالغ في صميم حياة الناس وطمأنينتهم واستقرارهم الاجتماعي وانتظام سائر شؤونهم، يجب أن يكون العمل القضائي غير محدود وكاف في تلبية

---

(1) إبراهيم رحماني، مرجع سابق، ص 26.

(2) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. تحقيق: علي محمد معوّض وعادل أحمد عبد الموجود، ج7 (ط: 2؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1986م)، ص3.

(3) إبراهيم رحماني، مرجع سابق، ص 26.

(4) المرجع نفسه، ص27.

احتياجات المجتمع[1].

وإنّ من أهمّ تلك التداعيات[2] ما يلي:

1- تضييع حقوق المتقاضين إذا طال زمن التقاضي، وزيادة معاناتهم وشغلهم عن الاهتمام بأمور حياتهم الأخرى، وزيادة نفقات وتكاليف الحصول على حقوقهم.

2- امتداد أمر النزاع إلى الأسر والعلاقات الاجتماعية خاصة في القضايا الجنائية وقضايا الأحوال الشخصية.

3- اليأس من الحصول على الحق، وفقدان الثقة في جهاز القضاء وإجراءاته، ومحاولة الحصول على الحق بالقوة الشخصية، أو الاضطرار إلى التصالح بجزء ولو يسير من الحق، أو ترك الحق كله.

4- شيوع قيمة الجور في المجتمع، وترسيخ فكرة عدم وجود رادع لمنع الظلم، فيكون هذا مدعاة لاستفحال الظلم، وغياب روح العدل عن المجتمع فتصير الحياة جحيما لا يطاق.

5- الشعور بعدم المساواة إذا كانت أجهزة القضاء متوفرة بأماكن معينة وقليلة في أخرى.

6- ازدياد حالات الاعتداء واستفحالها نظرا لتأكد محترفي الإجرام أن العقوبة لا تطالهم؛ ويترتب عن ذلك كله إخلال بالأمن العام واضطراب أوضاع المجتمع.

الفرع الثالث: الاستقلالية

إن المقصود من استقلال القضاء هو ألا يقع القضاء تحت سلطة، أو شخص،

(1) إبراهيم رحماني، مرجع سابق، ص 27.

(2) المرجع نفسه، ص 27-28.

أو هوى من شأنه أن ينحرف به عن هدفه الأسمى، وهو إقامة العدل بين الناس وإيصال الحقوق إلى أهلها[1].

ويستمد استقلال القضاء أهميته من وجود القضاء نفسه وهذا مما لا شك فيه، ولواء العدل لا يرتفع إلا إذا كان القضاء مستقلا بعيدا عن مصادر الضغط، سواء ارتبطت بالسلطة وأجهزتها، أم كانت نابعة من المجتمع وتعبيراته المختلفة، وعندها يستتب الأمن بين الناس، وتصل الحقوق إلى أصحابها، ذلك لأن القاضي إن أصدر حكمه استجابة لممارسة ضغوط عليه، أو أن الحكم القضائي لم يجد سبيله للتنفيذ فإن الناس سيفقدون الثقة من القضاء الذي تواضعوا على تسميته بجهاز العدالة، ومن ثم قد يتوجه الواحد منهم ليأخذ ما يظن أنه حقه بيده إن كان قويا، من أجل ذلك وجب حماية القضاء من عبث العابثين وجعله بعيدا عن تدخل السلطات الأخرى في قضاياه وأحكامه لأن إقامة العدل واجب وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[2].

وتجسيدا لمبدأ استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية منح القاضي حصانة وحماية بصفة مستمرة، فلا يعزل من منصبه ما دام على أهليته في إدارة الوظيفة، ولا يتعرض إليه بسوء بسبب الأحكام التي يصدرها، ولا تتوجه إلى شخصه خصومة بشأنها سواء أكان يباشر وظيفة القضاء، أم تخلى عنها لأي سبب من الأسباب[3].

(1) محمد عبد القادر أبو فارس، القضاء في الإسلام. (لا.ط؛ عمان: دار الفرقان، 1984م)، ص 189.

(2) إبراهيم رحماني، مرجع سابق، ص 28.

(3) المرجع نفسه، ص 29.

المطلب الثاني
أهم مرتكزات الأمن القضائي في القانون الوضعي

إنّ أهمّ ما يقوم عليه الأمن القضائي في القوانين الوضعية نزاهة الهيئة القضائية، وحداثة القضاء واستقلاليته وهو ما سأتولى توضيحه من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: استقلال ونزاهة الهيئة القضائية (القاضي)

يقصد بالهيئة القضائية المستقلة هيئة الحكم، والهيئة القضائية قد تكون فردية وقد تكون جماعية وذلك حسب طبيعة النزاع المعروض عليها[1].

واستقلال الهيئة القضائية يعني عدم خضوعها لأي تدخل كيفما كانت طبيعته ماديا أو معنويا، وكيفما كان مصدره، سواء تعلق الأمر بالسلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية أو بأية جماعة ضغط، أو بالأفراد العاديين، ويعني أيضا التزام القضاة في دراسة الملفات المعروضة عليهم وإصدار الأحكام بمقتضيات القانون، ووقائع القضايا التي ينظرون فيها[2].

ولتحقيق هذا الهدف يجب أن يكون الأشخاص الذين يتولون مهمة القضاء متسمين بالنزاهة والاستقامة، وأن يتوفروا على مؤهلات وخبرات جيدة في المجال القانوني، كما يجب أن يخضع تعيين واختيار القضاة لعدة معايير تستهدف تحقيق الجودة والشفافية في العمل القضائي بالشكل الذي من شأنه أن يساهم في تحقيق الأمن القضائي، وفي نفس السياق ينبغي أن يتضمن القانون الضمانات الأساسية لتحقيق الاستقلال الشخصي للقضاة سواء تعلق الأمر بتحسين أوضاعهم المادية وظروف عملهم وترقيتهم، أو بضمانات عدم القابلية للعزل أو

---

(1) يونس العياشي، مرجع سابق، ص 52.

(2) جمعية عدالة، مرجع سابق، ص 14-15.

النقل إلا طبقا لما يقره القانون في حالات محددة بشكل حصري[1].

ونزاهة الهيئة القضائية هي قيمة أخلاقية متأصلة في سلوك القاضي تدور معه وجودا وعدما، ويمكن تجسيدها بكل بساطة في ذلك الجو من الثقة والمصداقية والطمأنينة الذي يخلقه القاضي في محيط عمله سواء مع زملائه القضاة أو أطراف النزاع، بالإضافة إلى المتدخلين في العملية القضائية من موظفي كتابة الضبط ومحامين وخبراء ومفوضين قضائيين وعدول، والذي يجعله في منأى عن كل تجريح قد يمس شخصه أو يشكك في مصداقية أحكامه[2].

الفرع الثاني: استقلال السلطة القضائية

والمقصود بذلك استقلال القضاء كسلطة وكيان عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعدم السماح لهاتين السلطتين أو أي جهة كيفما كانت بالتدخل في أعمال وصلاحيات السلطة القضائية، أو توجيه الأوامر والتعليمات لها، كما يعني عدم المساس بالاختصاص الحصري والأصيل للسلطة القضائية، وهو الفصل في المنازعات والقضايا المعروضة على المحاكم بمختلف درجاتها، وبتحويل تلك الاختصاصات لجهات أخرى كالمحاكم الاستثنائية أو السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية والإدارات التابعة لها، وذلك باعتبار القضاء سلطة مستقلة وليس وظيفة يمارسها القضاة تحت إشراف أو تأثير أية سلطة أخرى كيفما كانت[3].

والهدف الأساسي من استقلالية القضاء هو ضمان المحاكمة العادلة، وتحقيق الأمن القضائي بما يترتب عنه من ثقة في النظام القضائي واطمئنان للأحكام التي يصدرها، واستقرار اجتماعي وسياسي، وتقدم اقتصادي، وحماية للحقوق

---

(1) جمعية عدالة، المرجع السابق، ص 15.

(2) يونس العياشي، مرجع سابق، ص 55.

(3) جمعية عدالة، مرجع سابق، ص 15.

والحريات[1].

الفرع الثالث: حداثة القضاء وتطوره

يعتبر تحديث القضاء وتطويره من أهم أولويات الإصلاح القضائي، وعليه فإن جودة وفعالية العمل القضائي رهينة بنوعية الوسائل والمناهج المتبعة من قبل القاضي، ومن بين هذه الوسائل المواد القانونية التي يعتمدها في الفصل في القضايا، وبالتالي فإن الأمن القضائي لن يتأتى إلا باستعمال المادة القانونية بطريقة سليمة[2].

من هنا تأتي العلاقة بين الأمن القانوني والأمن القضائي، ذلك أن المفهوم الأول يتم تجسيده واقعيا من خلال المفهوم الثاني باعتبار أن القضاء هو الذي يسهر على التطبيق السليم للقانون وينقل القاعدة القانونية من حالة السكون إلى حالة الحركة، وبالمقابل فإن المفهوم الثاني -الأمن القضائي- لا يمكن الوصول إليه إلا من خلال وجود قواعد قانونية توفر حقيقة الأمن القانوني للمخاطبين بها، ومن ثم فالمفهومان متلازمان ولا يمكن تصور أحدهما دون الآخر[3].

ولما كان الأمر كذلك اهتمت معظم التشريعات بتحديث ترسانتها القانونية وتعديل بعض المقتضيات القانونية بها أملا في منح المتقاضين قضاء بجودة عالية، والتحديث لا يقتصر على المقتضيات القانونية سواء كانت الموضوعية أو الإجرائية فقط بل يمتد إلى تحديث التنظيم القضائي، كإحداث محاكم جديدة،كل ذلك من أجل تحسين جودة الأمن القضائي الذي ينشده المتقاضون[4].

---

(1) جمعية عدالة، المرجع السابق، ص 14.

(2) يونس العياشي، مرجع سابق، ص 62.

(3) المرجع نفسه، ص 62-63.

(4) المرجع نفسه، ص 63.

الخاتمة

في ختام هذا البحث حاولت قدر المستطاع الإجابة على الإشكالية الرئيسية من خلال جملة من النتائج التي خلصت إليها، وهي:

1- يعرف الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية بأنه الشعور بالعدالة والاطمئنان الناتج عن أعمال سلطة الفصل في الخصومات وحماية الحقوق بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية، وهو لا يختلف في فحواه عن التعريف القانوني حيث عرف الأمن القضائي في القوانين الوضعية بأنه الشعور بالثقة في المؤسسة القضائية والاطمئنان إلى ما يصدر عنها من أحكام وقرارات وأوامر حماية لحقوق الأفراد والجماعات.

2- من أهم الخصائص التي تيسر مهمة إنصاف المظلوم ورد حقوقه والتي من دونها لا يتحقق الأمن القضائي بالشكل المطلوب في الشريعة الإسلامية هي: تجنب الشكليات، مجانية التقاضي، تعجيل الحكم.

3- إن مصلحة الأفراد والجماعات لا تكمن فقط في سن القوانين أو النصوص التنظيمية بل إن الأمر يتعدى ذلك ويتطلب بالإضافة إلى النصوص التشريعية والتنظيمية المحكمة والمستجيبة للمصالح الاجتماعية والاقتصادية تحقيق ما يسمى بالأمن القضائي.

4- الأمن القضائي لا يتحقق إلا بوجود ركائز أساسية يقوم عليها تكون بمثابة الأركان إذا انعدمت انعدم معها، وهي في الشريعة الإسلامية: الكفاءة، الكفاية، والاستقلالية، وفي القوانين الوضعية استقلالية السلطة القضائية، استقلال ونزاهة الهيئة القضائية، وحداثة القضاء وتطوره.

5- لا ننكر أن القوانين الوضعية اهتمت بموضوع الأمن القضائي من خلال جملة النصوص المتعلقة بذلك، وجملة المبادئ والمرتكزات التي تحقق ذلك لكن الفعالية العملية تبقى غائبة وقليلا ما تطبق هذه النصوص على الصعيد العملي.

من خلال ما سبق يمكن أن أوصي ببعض التوصيات لعل أهمها يتمثل فيما يلي:

- على جميع الدول العربية منها والغربية وسعيا منها لتحقيق أمنها القضائي أن تولي المزيد من العناية بسلك القضاء هياكل ومؤطرين وجميع القائمين عليه.

- الحرص على حسن انتقاء القضاة وجودة ما يتلقونه من تكوين وتأطير قبل تقمصهم مناصب القضاء بغية تحقيق الأمن القضائي.

- ضرورة الإفادة من التجربة الإسلامية في تحقيقها للأمن القضائي خاصة في مراحل ازدهار الدولة الإسلامية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم (برواية ورش عن نافع).

ثانيًا: كتب الفقه الإسلامي:

أ- من فقه المذهب الحنفي:

1- الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود ت 587هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. تحقيق: علي محمد معوّض وعادل أحمد عبد الموجود، ط: 2؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1986م.

ب- من الفقه العام:

1- أبو فارس: محمد عبد القادر ت 2015م، القضاء في الإسلام. لا.ط؛ عمان: دار الفرقان، 1984م.

2- الزحيلي: محمد، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي. لا.ط؛ دمشق: دار الفكر، 2012م.

ثالثًا: كتب اللغة والمعاجم:

1- ابن منظور: محمد بن مكرم ت 711هـ، لسان العرب. تحقيق: عبد الله علي الكبير وآخرون، لا.ط؛ القاهرة: دار المعارف، د.ت.

2- الأزهري: محمد بن أحمد ت 370هـ، تهذيب اللغة. تحقيق: عمر سلامي وعبد الكريم حامد، ط: 1؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، 2001م.

3- الجوهري: إسماعيل بن حماد ت 393هـ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط: 4؛ بيروت: دار العلم للملايين، 1987م.

4- عطية: شعبان عبد العاطي وآخرون، المعجم الوسيط. ط: 4؛ القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، 2004م.

5- الفيومي: أحمد بن محمد بن علي القومي ت 770هـ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. لا.ط؛ بيروت: المكتبة العلمية، د.ت.

رابعاً: الكتب القانونية:

1- بربارة: عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ط: 2؛ الجزائر: دار بغدادي، 2009م.

2- جمعية عدالة، الأمن القضائي وجودة الأحكام. لا.ط؛ الرباط: دار القلم، 2013م.

3- صقر: نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية. الجزائر: دار الهدى، 2008.

4- العياشي: يونس، الأمن القانوني والقضائي وأثرهما في التنمية الاقتصادية والاجتماعية. ط:1؛ الرباط: مكتبة دار السلام، 2012م.

خامسًا: النصوص القانونية:

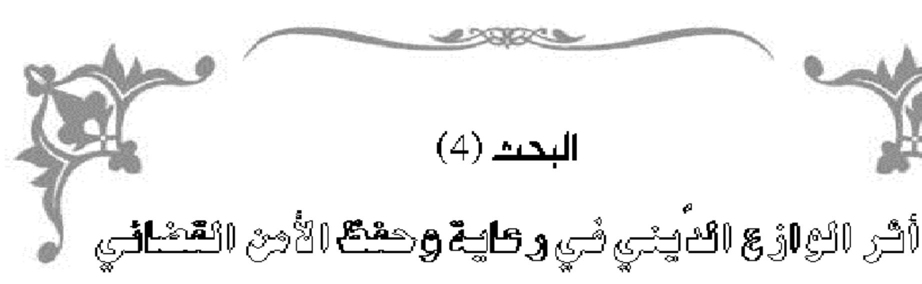
1- مرسوم رئاسي رقم 96- 438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور الجزائري، ج ر عدد 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون

رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر عدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016م.

2- قانون عضوي رقم 04-11، مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57 لسنة 2004.

سادسًا: المقالات والبحوث:

رحماني: إبراهيم، "الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية – مفهومه وسبل تحقيقه–". مجلة الحضارة الإسلامية، جامعة وهران، العدد 27، 2015م.



البحث (4)

أثر الوازع الدّيني في رعاية وحفظ الأمن القضائي

- القضاء والشّهادة أنموذجاً -

بقلم

د/ نبيل موفّق

أستاذ محاضر "أ" في الفقه وأصوله بقسم الشريعة،

معهد العلوم الإسلامية، وعضو مخبر الدراسات الفقهية والقضائية

جامعة الوادي- الجزائر

mouffok-nabil@univ-eloued.dz

مقدّمة

الإسلام دين ودولة، شملت قواعده ونظمه إصلاح حياة النّاس كافة في الدّنيا، وضمن لمن تمسّك بتعاليمه الحياة السّعيدة في الآخرة، قال تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱتَّبَعَ هُدَايَ فَلَا يَضِلُّ وَلَا يَشْقَىٰ ﴾ (طه123).

ومن هذه القواعد والنّظم؛ نظام القضاء والشّهادة والولاية، إذ جعلها الإسلام مناصب ومراتب للأكفاء لها من المكلّفين تسهيلاً وتنظيماً لشؤون النّاس الدّينيّة والدّنيويّة؛ كي يسود العدل والنّظام، ويزول الظّلم والفوضى، فالقضاء لفصل الخصومات والنّزاعات التي تحصل بين العباد، والشّهادات لإثبات حقوق بعضهم لبعض، أو حقوق بعضهم على بعض، والولايات لتحسين تصرّفات المولّى عليهم أو لقيادتهم وسياستهم وفق المنهج الإسلامي السّديد.

ولا يخفى علينا أنّ الهدف الذي وجد من أجله القضاء في الإسلام هو إقامة العدل، وحماية الحقوق، ونشر الأمن، والمحافظة على الأنفس والأموال، ومنع

الظّلم والعدوان، وعليه يعتبر القضاء الملاذ الآمن لمن ضاع حقه وهو له طالب، كما يعتبر القضاء الآلية المثلى في إرساء الاستقرار السياسي والاجتماعي والبيئي والاقتصادي والأمني؛ من خلال الحسم والحزم والعزم والعدل والإنصاف الذي يلتزم به القاضي، والذي ألزمته الشّريعة به.

ولمّا كان القضاء بتلك الأهمّية البالغة، وتلك الخطورة العالية كان لابدّ وأن تتوفّر فيه النّزاهة والرّشد إلى جانب الثقة، والورع، والشجاعة، والغنى والصّبر، والوقار، والحلم، والرّحمة، والتّأهيل العلمي، وغيرها من الشّروط المدوّنة في كتب الفقه التي عنيت بذكرها وتفصيلها والتي تسهم في أداء رسالة القضاء على أكمل وجه، ولذلك نجد مدوّنات القيم القضائية الوضعية والمواثيق الدّولية، والنّظام الأساسي العالمي للقضاء؛ كل هذه الهيئات تؤكّد على ضرورة النّزاهة في العملية القضائية، وهو ما نعبّر عنه في أحكام الشّريعة الإسلامية وتراثها الفقهي بالوازع الدّيني الذي جعلته شرطا في من يتولّى القضاء، وشرطاً في الشهود، وشرطاً في تولّي الولايات والمناصب العامة، وحذّرت من شهادة الزّور ومن الكذب في رفع الخصومة إلى القاضي لكون هذه السّلوكات تقف عائقاً أمام تحقيق القضاء لأهدافه ومقاصده.

فالنّاس يشعرون بالأمن والأمان إذا زادت ثقتهم بالقضاء، وتكون نتيجة ذلك الانطلاق في خدمة الوطن وتعميره والسّعي في تنميته وازدهاره، وتنساق هممهم نحو الإبداع والبذل والعطاء الإيجابي، وتقلّ السّلوكات السّيئة من العنف، والاعتداء، والإجرام وغيرها؛ والتي تؤدّي في الغالب إلى حدوث قلاقل ومشكلات لا حصر لها على جميع الأصعدة، ومن ثمّة يشيع الفساد في المجتمع، وتشيع الفوضى، فتضيع الحقوق، وينعدم الأمن في المجتمع.

وإذا كان هذا هو المأمول من القضاء النّزيه فإلى أيّ مدى يمكن أن يسهم الوازع الدّيني في صناعة قضاء عادل ونزيه؟ وما هو أثر الوازع الدّيني في أحكام القضاء والشّهادات باعتبارها من مكمّلات العملية القضائيّة، والتي تؤثّر فيها سلباً أو إيجاباً؟

وللإجابة عن هذا الإشكال سوف نعرض من خلال هذه المقاربة الموسومة بـ: "**اثر الوازع الدّيني في رعاية وحفظ الأمن القضائي -القضاء والشّهادات أنموذجاً-**" للمباحث الثّلاثة التّالية، وهي:

-المبحث الأوّل: مفاهيم عامة حول مصطلحات الموضوع.

- المبحث الثّاني: أثر الوازع الدّيني في بعض أحكام القضاء.

- المبحث الثّالث: أثر الوازع الدّيني في بعض أحكام الشّهادات.

المبحث الأوّل

مفاهيم عامة حول مصطلحات الموضوع

-**المطلب الأوّل**: تعريف الوازع الدّيني.

-**الفرع الأوّل: تعريف الوازع لغةً.**

تكاد تتّفق معاجم اللّغة في تعريف الوازع على أنّ له معنيين:

1-الكفّ عن الشّيء، أو كفّ النّفس عن هواها، ووزعته: كفته، واتَّزع هو أي:كفَّ [1].

---

1 - ابن منظور، محمّد بن مكرم الإفريقي، لسان العرب، بيروت، دار صادر، ط1، د.ت، ج8، ص390، مادة (وزع)، والأزهري، أبو منصور، محمّد بن أحمد، معجم تهذيب اللّغة، تحقيق: رياض زكي قاسم، بيروت، دار المعرفة، سنة 2001، ط1، ص3884، مادة (وزع)، والجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حمّاد، الصّحاح، تحقيق: إميل بديع يعقوب، بيروت، دار الكتب العلميّة، سنة1999، ط1، ج3،ص595، مادة، (وزع).

قال الشّاعر:

إذا لم أزع نفسي عن الجهل والصِّبا ** ** لينفعها علمي فقد ضرَّها جهلي[1].

ومنه قول الحسن البصري-لمَّا ولي القضاء-: "لابدّ للنّاس من وزعة"، ويقصد بذلك ما تعنيه كلمة الوازع في اللّغة، وهو الكف، إذ الوزعة هم الأعوان الذين يكفّونه عن الشَّر والفساد، وفي رواية: "من وازع"، أي من سلطان يكفّهم ويزع بعضهم بعض[2].

وفي قول عمر بن الخطاب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: "من يزع السلطان أكثر ممن يزع القرآن"، أي: من يكف عن ارتكاب العظائم مخافة السلطان أكثر ممَّن يكفه مخافة القرآن [3].

وقال أبو عبيد-في حديث أبي بكر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ وقد شكى إليه بعض عماله- فقال: "أأنا أقيد من وزعه الله"، الوزعة جمع الوازع، والوازع هو من يكفّ النّاس ويمنعهم عن الشّر....فكأنّ أبا بكر إنما أراد: إنّي لا أقيّد من الولاة الذين يزعون النّاس عن محارم الله تعالى، يعني: إذا كان الفعل منهم بوجه الحكم والعدل لا بوجه الجور[4].

وفي حديث أبي بكر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ "أنّ المغيرة رجل وازعٌ"، يريد أنّه صالح للتّقدّم

1- الفراهيدي، أبو عبد الرّحمن، الخليل بن أحمد، كتاب العين، بيروت، دار إحياء التّراث العربي، سنة 2001، ط1، ص1047.

2- ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج8، ص390، والأزهري، معجم تهذيب اللّغة، مرجع سابق، ص3884.

3- ابن الأثير، المبارك بن محمّد بن عبد الكريم الجزري، النّهاية في غريب الأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزّاوي، محمود محمّد الطّناجي، بيروت، المكتبة العلميّة، 1979، ج5، ص180.

4- الهروي، القاسم بن سلاّم، غريب الحديث، تحقيق: محمّد عبد المعيد خان، بيروت، دار الكتاب العربي، سنة1396هـ، ط1،ج3، ص228.

على الجيش وتدبير أمرهم وتربيتهم في قتالهم[1].

2-الإلهام والإغراء.

أمَّا الإلهام فيقال: أوزعه الشّيء: أَلْهَمَهُ إيَّاه وأولعه به[2].

وقد ورد هذا المعنى في قوله تعالى:﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ ﴾ (النّمل:19)، أي: ألهمني أن أشكر نعمتك التي أنعمت عليَّ[3].

وقيل: بأنّ هذا المعنى هو: الإلهام، مأخوذ من المعنى الأوّل الذي هو: الكف، فيكون المعنى: كفَّني عن الأشياء إلاَّ عن شكر نعمتك، أي: كفَّني عمَّا يباعد منك[4].

وأمّا الإغراء فيقال: أوزعته بالشيء: أغريته به، فأوزع به فهو موزوع به،أي مغرى به، ومنه قول أحد الشّعراء[5]: "فهاب ضمران منه حيث يوزعه" أي يغريه[6].

- الفرع الثّاني: تعريف الوازع اصطلاحاً.

لقد استعمل العلماء لفظ الوازع وما يشتق منه في كلامهم، غير أنّهم لم يضعوا تعريفا اصطلاحياً خاصًّا به -في حدود ما اطّلعت عليه- على غرار ما تعارف عليه من وضع حدود ومفاهيم للمصطلحات الشّرعية الأخرى، ولعلَّ هذا ناتج عن حداثة هذا المصطلح، وأدق تعريف وجدته، هو تعريف محمد الطّاهر بن عاشور

---

1 - ابن الأثير، النّهاية في غريب الحديث، مرجع سابق، ج5، ص179.
2 - ابن منظور، لسان العرب،مرجع سابق، ج8، ص391، مادة (وزع).
3 - ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق، ج3، ص345.
4 - المرجع السابق.
5 - يُنسب هذا البيت للنّابغة الذّبياني، ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج8، ص392.
6 - الجوهري، الصّحاح، مرجع سابق، ج3، ص595، مادة (وزع).

إذ قال: "الوازع اسم غلب إطلاقه إلى ما يزع من عمل السوء."[1]

وكذلك تعريف السيد سابق حينما قال: "هو الشعور النّفسي الذي يقف من المرء موقف الرّقيب، يحث على أداء الواجب، وينهى عن التّقصير، ويحاسب بعد أداء العمل، مستريحاً للإحسان مستنكراً للإساءة."[2]

وعليه سوف أورد بعض أقوال العلماء التي تعطي مفاهيم جزئية لمعنى الوازع، غير أنها بمجموعها توصل إلى إظهار الإطار العام له، ونخلص بعد ذلك إلى ذكر تعريف للوازع– إن شاء الله–.

قال العز بن عبد السلام: "الخوف من الله الذي يزع عن المخالفات لما رتب عليها من العقوبات"[3]؛ أي يزجر الإنسان، ويجنّبه الوقوع في المخالفات الشّرعية.

قال ابن القيم: "الحياء من الله يدل على مراقبته وحضور القلب معه، لأن فيه من تعظيمه وإجلاله ما ليس في وازع الخوف، فمن وازعه الخوف، قلبه حاضر مع العقوبة، ومن وازعه الحياء، قلبه حاضر مع الله"[4]؛ أي: أن حضور القلب كان نتيجة الخوف من العقوبة، وأن الذي يمنعه الحياء من الله يحضر قلبه محبَّةُ الله.

قال ابن خلدون: "...وقد تبيَّن لك كيف انقلبت الخلافة إلى الملك و أن لأمر

---

1 – ابن عاشور، محمّد الطّاهر، أصول النّظام الاجتماعي في الإسلام، تحقيق: محمّد الطّاهر الميساوي، الأردن، دار النّفائس، ط1، 2001م، ص137.

2 – سابق، السّيّد، عناصر القوّة في الإسلام، بيروت، دار الكتاب العربي، 1398ه، ص48.

3 – العز بن عبد السّلام، عزّ الدّين عبد العزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، بيروت، دار الكتب العلميّة، د.ت، ج1، ص168.

4 – إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين، ابن قيم الجوزيّة، تحقيق: عصام الدّين الصّبابطي، القاهرة، دار الحديث، 1425ه/2004م، ج3، ص383.

كان في أوله خلافة ووازع كُلّ أحد فيها من نفسه وهو الدين..."[1]، وقال أيضا: "فقد رأيت كيف صار الأمر إلى الملك وبقيت معاني الخلافة من تحرّي الدين ومذاهبه والجري على منهاج الحق ولم يظهر التغيُّر إلاَّ في الوازع الذي كان دينًا ثم انقلب عصبية."[2]

ومعنى ذلك أنّ نظام الحكم في المسلمين كان يتبع الوازع الأقوى لديهم، ولمَّا غلب وازع العصبية القومية انقلب الحكم من الخلافة إلى الملك.

قال الشّاطبي: "يكتفي الشارع في طلبه بمقتضى الجبلة الطبيعية والعادات الجارية، فلا يتأكَّدُ الطلب تأكُّد غيره، حوالة الوازع الباعث على الموافقة دون المخالفة، وإن كان في نفس الأمر متأكِّدا."[3]

ومعناه أن هناك بعض الأشياء يتعين وجوبها لحفظ مقصد ضروري إلا أن الشارع الحكيم يكتفي بجعله مباحا لوجود داعي الجبلة مثال ذالك الأكل و الشرب لحفظ النفس.

ومن خلال إيرادنا لهذه الجملة من أقوال العلماء في استخدامهم للفظ الوازع سواءً باللّفظ الصريح أو بالكناية الدّالة عليه فإننا نخلص إلى جملة من الأمور منها:

-أنَّ الوازع يتضمن في معناه أيضًا تحريك الواعظ في قلب المكلّف بحيث يجعل الجاني نكالاً وعظةً وعبرة لمن يريد أن يفعل فعله.

-أنَّ الوازع أيضًا في مفهومه الواسع يحمل معنى المحاسب والمؤنِّب للنّفس

---

1 - ابن خلدون، عبد الرّحمان، مقدّمة ابن خلدون، دار الرّشاد الحديثة، د.ت، ص207.

2 - المرجع السابق، ص208.

3 - الشّاطبي، إبراهيم بن موسى اللّخمي، الموافقات في أصول الشّريعة، تحقيق: عبد الله درّاز، بيروت، دار المعرفة، ط5، 2001، ج3، ص122.

الأمَّارة بالسّوء.

- أن الوازع يكون في أحيانٍ كثيرة هو الدافع أو الباعث الذي يساعد المكلّف على الإتيان بالطَّاعات.

-أنّ الوازع هو المذكِّر بعذاب الله، والعقوبة المترتّبة على الجريمة، وهو المذكِّر أيضاً بالثّواب المترتّب على الصَّالحات، فيكون الوازع بمثابة المرشد لسلوك الإنسان في الحياة.

-التّعريف المختار:

وبناءً على ما تقدّم ذكره، واستناداً لما أشار إليه العلماء في أقوالهم سالفة الذّكر، يمكن أن نعرِّف الوازع الدّيني بأنَّه: "هو ذلك الواعظ الموجود في قلب الإنسان الذي يوصله إلى فعل الصَّالحات، ويرشده إلى رجاء الثواب، ويبعده عن الانحراف و يبصّره بعواقبه".

- شرح التّعريف:

-الواعظ: وصف راسخ في القلب، يراقب عمل صاحبه ويحرسه، وهذا من شأنه أن يبعث السّرور في القلب وراء كل عمل صالح، وينزل الحزن والأسى عليه وراء كلّ خطيئة.

- **الذي يوصله إلى فعل الصَّالحات:** يدفعه إلى كلّ عمل صالح.

- **يرشده إلى رجاء الثّواب:** أي يكشف له عن ما يمكن أن يحجب عنه من ثواب مترتّب عن كلّ عمل خير.

- **يبعده من الانحراف:** أي يكفُّ النّفس عن هواها وشهواتها.

- **يبصِّره بعواقبه:** يظهر للإنسان، ويذكره بسوء عاقبة الانحراف.

- الفرع الثّالث: تعريف القضاء في اللّغة والاصطلاح:

القضاء في اللّغة: أصله قضاي، لأنّه من قضيت، إلاّ أنّ الياء لمّا جاءت بعد الألف همزت، والجمع أقضية، وهو جمع صحيح يدلّ على إحكام الأمر وإتقانه، وإنفاذه لجهته، قال تعالى: ﴿ فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ ﴾ (فصلت12).

والقضاء الحكم، وسمي القاضي قاضياً، لأنّه يحكم الأحكام وينفذها، وسميت المنيّة قضاءً، لأنّها أمر ينفذ في المخلوقات.

وتأتي كلمة القضاء بمعنى الأداء والانتهاء والفراغ من الشّيء؛ يُقال قضيت الدّين، إذا أدّيته، ويأتي بمعنى الأمر، ومنه قوله تعالى:﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ﴾ (الإسراء 23).

وتأتي أيضاً بمعنى الوصيّة، تقول: قضى عليه عهداً، إذا أوصاه وأنفذه[1].

قال أبو البقاء الكفوي: "قد أكثر أئمّة اللّغة في معناه (القضاء) وآلت أقوالهم أنّه إتمام الشّيء قولاً وفعلاً".[2]

وأمّا القضاء في الاصطلاح فقيل هو: "الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام"[3].

وقد عرّفه بعض المعاصرين بأنّه:"سلطة الفصل بين المتخاصمين، وحماية

1- ابن فارس، معجم مقاييس اللّغة، ج5/ص99، مادة (قضي)، وابن منظور، لسان العرب، ج15/ص186-187، مادة (قضي)، والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج4/ص431، مادة (قضي).

2 - أبو البقاء الكفوي، الكليات، ط1، وزارة الثقافة، 1975م، ج4، ص8.

3 - ابن فرحون، تبصرة الحكّام، ج1/ص8.

الحقوق عامة بالأحكام الشّرعية"[1].

وعليه يكون معنى الأمن القضائي هو: "الشّعور بالعدالة والاطمئنان النّاتج عن أعمال سلطة الفصل في الخصومات وحماية الحقوق بمقتضى أحكام الشّريعة الإسلامية"[2].

المبحث الثاني
أثر الوازع الدّيني في بعض أحكام القضاء.

- المطلب الأوّل: أثر ضعف الوازع الدّيني في تولية صاحبه القضاء.

القضاء منصب خطير جسيم، من دخل فيه فقد ابتلي بعظيم، إذا حكم بالعدل فاز بخيري الدّنيا والآخرة، وإلاّ فقد عرّض نفسه للرّدى؛ لذا هرب منه الأئمّة الأعلام، لأنّهم علموا علم يقين خطورته.

وهنا تجدر الإشارة إلى مسؤوليّة من يولّي القاضي؛ وهو الإمام، أو نائبه، أو الوزير، أو الهيئة الإداريّة في الدّولة في البحث عن الأصلح صاحب العدالة والتّقوى، والصّلاح في الاعتقاد والعبادة والخلق والعلم، رعايةً لمصالح المسلمين ومقاصد الشّريعة في تشريع القضاء[3].

1 - محمد الزحيلي، التّنظيم القضائي، دار الفكر، دمشق، ط2، 2002م، ص63، وينظر أيضاً: عبد الكريم زيدان، نظام القضاء، بيروت، مؤسسة الرّسالة، ط3، 1997م، ص13، ومحمد نعيم ياسين، نظريّة الدّعوى، دار النّفائس، الأردن، ط3، 2005م، ص28.

2 - إبراهيم رحماني، الأمن القضائي في الشّريعة الإسلامية – مفهومه وسبل تحقيقه- مقال في مجلة الحضارة الإسلامية التي تصدر عن كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، العدد27، 2015، ص21.

3 - ابن فرحون، تبصرة الحكّام، ج1/ص17-18، وظافر القاسمي، نظام الحكم في الشّريعة والتّاريخ الإسلامي، ج1/ص484.

يقول السّرخسي: «وعمل القضاة من أهمّ أمور الدّين وأعمال المسلمين، فلا يختار له إلاّ من يُلم أنّه صالح لذلك مؤدّ للأمانة فيه، ولأنّه إذا كان لا يؤتمن على شيء من المال من لا يُعرف بالأمانة أو من يعجز عن أدائها، فلئلاّ يؤتمن على أمر الدّين أولى »[1].

وقال ابن تيمية:« فإن عدل عن الأحق الأصلح إلى غيره، لأجل قرابة بينهما أو ولاء عتاقة أو صداقة، أو مرافقةً في بلد أو مذهب أو طريقة، أو جنس كالعربيّة والفارسيّة والتّركيّة والرّوميّة، أو الرّشوة يأخذها منه من مال أو منفعة أو غير ذلك من الأسباب أو لضعن في قلبه على الأحقّ أو عداوة بينهما فقد خان الله ورسوله والمؤمنين»[2].

ويقول ابن عبد البر: « لم يختلف العلماء بالمدينة وغيرها فيما علمت أنّه لا ينبغي أن يتولّى القضاء إلاّ الموثوق به في دينه وصلاحه»[3].

ولذلك فقد نصّ جمهور العلماء على أنّ ضعف الوازع الدّيني مؤثّرٌ في حكم تولية القضاء، فإذا ظهر الفسوق في القاضي نتيجةً لضعف وازعه الدّيني فلا يصلح أن يتولّى هذا المنصب، لأنّه متّهم في دينه، والقضاء طريقه الأمانات[4]، لا يصلح إلاّ لمن قوي وازعه الدّيني؛ إذ فقدان الوازع الدّيني يدفع القاضي إلى الظّلم

---

1 - السّرخسي، المبسوط، ج16/ص109.

2 - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج28/ص248.

3 - ابن عبد البر، الكافي، ص497.

4- الحطّاب، مواهب الجليل، ج8/ص65، وابن فرحون، تبصرة الحكّام، ج1/ص18، والماوردي، الحاوي الكبير، ج16/ص158، والحجّاوي، الإقناع، ج4/ص396، والكاساني، بدائع الصّنائع، ج7/ص3.

والجور، وارتكاب المنكرات، وهذا لا يليق بمنصب شريف خطير كالقضاء[1].

وإذا تولّى ضعيف الوازع الدّيني منصب القضاء؛ كان ذلك إغراءً للنّاس على ارتكاب المعاصي، وفي ذلك من شيوع الفساد ما هو ظاهر وبيّن.

- المطلب الثّاني: عزل القاضي الذي ظهر ضعف وازعه الدّيني.

ينبغي للإمام ألاّ يغفل عن تفقّد أحوال قضاته، فإنّهم قوام أمره ورأس سلطانه، فلينظر في أقضيتهم وليتفقّدها، وينظر لرعيّته في أمورها وأحكامها، وظلم بعضها لبعض، فإنّ النّاس ليس لبعضهم الفضل على بعض ما يسع الغمام أن يتخلّى عنهم، وأن يكلهم على قضاتهم.

فإذا ظهر من القاضي ضعف في الوازع الدّيني نتيجة فسقه ومعاصيه وفجوره الظّاهر استحقّ العزل وبطلت ولايته، لأنّ تولّيه للمنصب كان مقيّداً بعدالته؛ فلمّا زالت عدالته بطلت ولايته[2].

وإذا تاب القاضي عن فسقه بعد عزله وحسنت حاله، وظهرت قوّة وازعه الدّيني، فقد ذهب الحنفيّة، والحنابلة إلى أنّ توليته للقضاء مرّةً أخرى جائز، رجاء تحقيق الأمن القضائي واستفاء الحقوق، وقيام مصالح الناس.[3].

ويترتّب على هذه المسألة أنّ القاضي إذا عزل لأجل فسقه ومعصيته، ثمّ تولّى قاض آخر منصبه لعدالته وقوّة وازعه الدّيني فإنّه يتتبّع أحكام القاضي الذي

1- فوفانا آدم، الأحكام المترتّبة على الفسق في الفقه الإسلامي، ج2/ ص612.

2- ابن رشد، بداية المجتهد، ج2/ص544، وابن شاس، عقد الجواهر الثّمينة، ج3/ص1-3، وابن قدامة، المغني، ج14/ ص88.

3- البهوتي،كشّاف القناع، ج9/ ص3223، وابن مفلح المقدسي، الفروع، ج6/ ص384.

سبقه، وينقضها بأسرها أصاب فيها أو أخطأ، ثمّ يستأنف الحكم فيها، وهو المشهور عند جمهور العلماء[1].

وعلّلوا الحكم عندهم بأنّ تلك الأحكام صدرت ممّن ضعف وازعه الدّيني، وهو ليس بأهل لإصدار الأحكام، فلم يُعتبر حكمه[2].

- المطلب الثّالث: ضعف الوازع الدّيني عند أعوان القاضي وأثره في الأحكام القضائية.

الأعوان في اللّغة: جمع عون وهو الظّهير على الأمر، والعون يطلق على الواحد والجمع والمؤنّث[3](1).

واصطلاحاً: للفقهاء في ذلك إطلاقان[4]:

أحدهما: خاص بمن يستعين بهم القاضي في لإحضار الخصوم، أو لزجر المتمرّدين في مجلسه.

وثانيهما: عام يشمل كل من يستعين بهم القاضي في قضائه، من مستشار، ومترجم، وحاجب، ونحوهم.

واتّخاذ القاضي للأعوان في مجلسه لم يكن موجوداً في عصر الصّحابة والتّابعين لعدم وجود الحاجة إلى ذلك؛ ولمّا دعت الحاجة إليهم اتّفق الفقهاء على جواز اتّخاذهم، وعلى القاضي أن يجتهد في اختيارهم، فلا يتّخذ إلاّ كهولاً أو شيوخاً

1- ابن شاس، عقد الجواهر الثّمينة، ج3/ص105، والخطيب الشّربيني، ج4/ص105، وابن مفلح المقدسي، الفروع، ج6/ص400.

2- ابن فرحون، تبصرة الحكّام، ج1/ص60.

3- ابن منظور، لسان العرب، ج13/ص298، مادة (عون).

4- الكاساني، بدائع الصّنائع، ج7/ص12، وابن قدامة، الكافي، ج6/ص99.

ثقات مأمونين من أهل الدّين والعفّة والصّيانة[1].

ولذلك فقد اشترط جمهور الفقهاء في كاتب القاضي أن يكون عدلاً ممّن عرف عنهم الدّين والخلق وقوّة الوازع الدّيني، لأنّه مؤتمن على إثبات القرار والبيّنات وتنفيذ الأحكام؛ فافتقر إلى صفة من تثبت به الحقوق كالشّهود، وهي أيضاً أمانة ولا يؤدّيها إلاّ العفيف الصّالح الذي قوي وازعه الدّيني[2].

يقول السّرخسي: « وينبغي للقاضي أن يتّخذ كاتباً من أهل العفاف والصّلاح، لأنّه محتاج إلى أن يكتب ما جرى في مجلسه، وربّما يعجز عن مباشرة جميع ذلك فيتّخذ كاتباً لذلك، والكاتب نائبه فينبغي أن يُشبهه في العفاف والصّلاح، والكاتب من أقوى ما يعتمد عليه؛ فلا يفوّضه إلاّ إلى من هو معروف بالصّلاح والعفاف حتّى لا يُخدع بالرّشوة»[3].

كما تحدّث الفقهاء عن اتّخاذ القاضي للمترجم الذي يبيّن له المراد من الخصوم إذا كانوا يتكلّمون بغير لغته، وأجازوا ذلك للحاجة بشرط أن يكون ممّن عرف عنه قوّة الوازع الدّيني[4].

يقول السّرخسي: « وإذا اختصم إلى القاضي قوم يتكلّمون بغير العربيّة وهو لا يفقه لسانهم، فإنّه ينبغي له أن يُترجم عنه له رجل مسلم ثقة»[5].

1- القرافي، الذّخيرة، ج10/ ص47، وابن فرحون، تبصرة الحكّام، ج1/ ص25.
2-السّرخسي، المبسوط، ج16/ص90، وابن عبد البر، الكافي، ص398، وابن قدامة، المغنّي، ج14/ ص52، والماوردي، الحاوي الكبير، ج16/ص199.
3- السّرخسي، المبسوط، ج16/ ص90.
4-ابن الحاجب، جامع الأمّهات، ص463، وابن مفلح المقدسي، الفروع، ج6/ ص414، وابن شاس، عقد الجواهر الثّمينة، ج3/ص108، وابن قدامة، المغني، ج14/ ص85.
5- السّرخسي، المبسوط، ج16/ ص89.

فقد علّل الفقهاء هذا الحكم برعاية الوازع الدّيني إذ المترجم ينقل إلى القاضي قولاً لا يعرفه، والقاضي يعتمد على هذا القول لبناء الحكم في الخصومة، فكان خبر المترجم كالشّهادة يشترط فيها العدالة وسلامة الوازع الدّيني[1].

المبحث الثالث

أثر الوازع الدّيني في بعض أحكام الشّهادات

الشّهادات لغةً: جمع شهادة بمعنى الخبر القاطع[2]. واصطلاحاً: الشّهادة إخبار وصدق لإثبات حق بلفظ الشّهادة في مجلس القضاء[3].

قال ابن العربي في بيان أهمّيّة الشّهادة لأجل أن تكون طريقاً لاستيفاء الحقوق ورفع الغبن عن المظلومين: «اعلموا -وفّقكم الله- أنّ الشّهادة ولاية من ولايات الدّين، فإنّه تنفيذ قول الغير، والأصل أن لا يُتّخذ قول أحد على أحد، ولكنّ الله لمّا خلق الخلق للخلطة والمعاش والمعاملة، وكتب عليهم ما علمته الملائكة فيهم من الفساد وسفك الدّماء وجحد الحقوق والتوائها، لذلك شرع الشّهادة ونفذ بها قول الغير على وجه المصلحة للحاجة الدّاعية إلى ذلك، إحياءً للحقوق الدّارسة»[4].

وللشّهادة أهمّيّة جليلة لكونها إحدى الطّرق المؤدّية إلى الحكم والقضاء، ولكونها أيضاً إحدى الوثائق في الحقوق والعقود، ومن شرف الشّهادة أنّ الله تعالى خفض فيها الفاسق الذي ظهر ضعف وازعه الدّيني، ورفع العدل الذي قوي وازعه الدّيني؛ فالشّهادة تسهّل على القضاة أعمالهم، وبسببها يهتدون إلى

1- ابن فرحون، تبصرة الحكّام، ج1/ص25.

2-ابن منظور، لسان العرب، ج3/ص239-240، مادة (شهد)، والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج1/ص423، مادة (شهد).

3- الحجّاوي، الإقناع، ج4/ص493.

4- ابن العربي، أبو بكر محمّد بن عبد الله، القبس في شرح موطّأ مالك بن أنس، ج3/ص882.

الصّواب في أقضيتهم[1].

- **المطلب الأوّل: حكم شهادة ضعيف الوازع الدّيني.**

اتّفق الفقهاء على اشتراط العدالة في الشّاهد لقبول شهادته[2]؛ لقوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ (الطّلاق2).

وقد اشترط الفقهاء أن يبحث القاضي على حقيقة ومدى قوّة الوازع الدّيني عند الشّاهد، ولا يكتفي بعدالته الظّاهرة، واستدلّوا على ذلك بأدلّة منها[3]:

أ- قوله تعالى: ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ (البقرة282).

ووجه دلالة الآية أنّ الرّضا لا يكون إلاّ بعد البحث عن حال الشّاهد، ولا يكفي في ذلك العلم بصحّة اعتقاده، لأنّ أفعاله قد تكون مخالفة لما يوجب اعتقاده[4].

ولأنّ القياس ألاّ تجوز شهادة أحد حتّى تعرف عدالته، ورضا الحاكم بالشّهود فرع عن معرفتهم[5].

ب- ما أثر عن عمر بن الخطّاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنّ (رجلاً شهد عنده بشهادة، فقال له: لست أعرفك ولا يضرّك ألاّ أعرفك، ائت بمن يعرفك، فقال رجل من القوم: أنا أعرفه، قال: بأيّ شيء تعرفه؟ قال: بالعدالة والفضل، فقال: هو جارك الأدنى

1- ابن فرحون، تبصرة الحكّام، ج1/ص172.
2-السّرخسي، المبسوط، ج16/ص113، وابن رشد، بداية المجتهد، ج2/ص547، وابن قدامة، الكافي، ج6/ص195، وابن حزم، المحلّى بالآثار، ج9/ص393.
3-ابن عبد البر، الاستذكار، ج22/ص33، والماوردي، الحاوي الكبير، ج17/ص156، والحجّاوي، الإقناع، ج4/ص504.
4- القاضي عياض، المعونة، ج3/ص1518.
5- القرافي، الذّخيرة، ج10/ص199، وابن عبد البر، الاستذكار، ج22/ص33.

الذي تعرفه ليله ونهاره، ومدخله ومخرجه؟، قال: لا، قال: فمعاملك بالدّينار والدّرهم الذين بهما يُستدلّ على الورع؟، قال: لا، قال: فرفيقك في السّفر الذي يُستدلّ به على مكارم الأخلاق؟، قال: لا، قال: لست تعرفه، ثمّ قال للرّجل: ائت بمن يعرفك)[1].

فظاهر هذا الأثر يدلّ على وجوب البحث عن العدالة الباطنة الدّالة على قوّة الوازع الدّيني، لأنّ عمر بن الخطّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يعرف إسلامه لأنّه كان بحضرة المهاجرين والأنصار؛ فعلم ظاهر إسلامه[2].

وممّا يدلّ على تعليل العلماء الحكم في هذه المسألة برعاية الوازع الدّيني هو أنّ المعاصي التي يعتبر مرتكبوها فسّاقاً ضعيفي الوازع الدّيني لا يظهر أثرها عليهم؛ إذ الآثام والذّنوب ترتكب في الغالب سرّاً، فيحتاج إلى سؤال من يعرف أحوال الشّهود، ليقف القاضي على حقيقة أحوالهم، فيبني أحكامه عليها، فعدم الاكتفاء بظاهر العدالة هو اعتبار للوازع الدّيني فثبت كونه مشاركاً في تكوين علّة الحكم.

يقول القرافي: «فإنّ اشتراط العدالة في التّصرّفات مصلحة لحصول الضّبط بها وعدم الانضباط من الفسقة ومن لا يوثق به، فاشتراط العدالة أمّا في محل الضّرورات كالشّهادة، فإنّ الضّرورة لحفظ دماء النّاس وأموالهم وأبضاعهم وأعراضهم عن الضّياع، فلو قبل فيها قول الفسقة ومن لا يوثق به لضاعت»[(2)].

والفاسق بالطّبع فاقد للوازع الدّيني، فكما جرُؤ على معصية ربّه كذلك يجرؤ على إظهار ما هو باطل في مظهر الحق؛ وهذا فتح لباب ضياع الحقوق وهو مناف

1- سنن البيهقي، كتاب آداب القاضي، باب من يرجع إليه القاضي في السّؤال يجب أن تكون معرفته باطنة متقادمة، ج10/ص125-126، وصحّحه الألباني في الإرواء، ج8/ص260.

2- القرافي، الفروق، ج4/ص83، والذّخيرة، ج10/ص198.

لمقاصد الشّريعة ومناقض لروحها.

- المطلب الثّاني: شهادة الفاسق بعد توبته وقوّة وازعه الدّيني.

تقرّر في المسألة التي سبقت أنّ شهادة ضعيف الوازع الدّيني مردودة وغير مقبولة، والعلّة في ذلك هو ضعف وازعه الدّيني وظهور فسقه ومعصيته وفجوره، وخروجه عن طاعة الله تعالى، وبما أنّ الحكم يدور مع علّته وجوداً وعدماً؛ فإنّه ما إن يتب الفاسق من معصيته وتظهر قوّة وازعه الدّيني، ويستقم على أمر الله، تقبل شهادته؛ فإن كانت توبته من جريمة القذف، فإنّه حتّى وإن لم يُقم عليه الحد بعد فإنّ شهادته تقبل، لأنّ مجرّد القذف لا يُعتبر فسوقاً، لأنّ القاذف شاهد على المقذوف بجريمته، قد تكمل به شهادته وقد لا تكمل، فإن كملت بأدلّتها وثبتت شهادته خرج عن كونه قاذفاً، فإن لم تكمل وباء بإثم القذف، فإن تاب قبل إقامة الحد عليه وشهد بشهادته اتّفاقاً، رعايةً للوازع الدّيني[1].

ولأنّ علّة ردّ شهادة القاذف هي ضعف وازعه الدّيني، فلمّا تاب وقوي وازعه الدّيني؛ زالت العلّة فزال الحكم؛ الذي هو ردّ الشّهادة تبعاً لها، وحلّ محلّه نقيضه وهو قبول الشّهادة[2].

1- السّرخسي، المبسوط، ج16/ص126، والكاساني، بدائع الصّنائع، ج6/ص271، والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج12/ص348، والبهوتي، كشّاف القناع، ج9/ص3314.

2- ابن العربي، أحكام القرآن، ج3/ص248.

-المطلب الثّالث: تغيّر حال الشّاهد بضعف وازعه الدّيني قبل الحكم بمقتضى الشّهادة

ذكر الفقهاء في كتبهم - خلال كلامهم عن صفة الشّهود، ومن تقبل شهادتهم، والظّروف المحيطة بالشّهادة والحكم- مسألةً فقهيّةً متعلّقة بشهادة من ضعف وازعه الدّيني بعد إدلائه بشهادته، وقبل الحكم بمقتضاها من قبل القاضي، ولهذه المسألة من حيث تعلّقها برعاية الوازع الدّيني ثلاث حالات؛ وهي:

- **الحالة الأولى:** حدوث الفسق وضعف الوازع الدّيني قبل الحكم بالشّهادة.

إذا قبل الحاكم أو القاضي شهادة عدلين ظهرت قوّة الوازع الدّيني عندهما، ثمّ ما لبثا أن ضعف وازعهما الدّيني وظهر فسقهما قبل الحكم بشهادتهما، فإنّ جمهور الفقهاء نصّوا على وجوب رد هذه الشّهادة[1].

لأنّ ظهور ضعف الوازع الدّيني يدلّ على أنّه كان موجوداً قبل الإدلاء بالشّهادة، إذ لا يمكن أن يحدث مفاجئاً دون مقدّمات، لأنّ العادة أنّ الإنسان يُسرّ الفسق ويُظهر العدالة، فلا يؤمن كونه فاسقاً ضعيف الوازع الدّيني حين أداء الشّهادة، فلم يجز الحكم بمقتضاها مع الشّكّ فيها[2].

يقول ابن قدامة: «إنّ عدالة الشّاهد شرط في الحكم، فيُعتبر دوامها إلى حين الحكم، لأنّ الشّروط لابدّ من وجودها في المشروط، وإذا فسق انتفى الشّرط، فلم يجز الحكم»[3].

- **الحالة الثّانية:** حدوث الفسق وضعف الوازع الدّيني بعد الحكم بالشّهادة وبعد الاستيفاء.

1- السّرخسي، المبسوط، ج16/ص132، وابن مفلح المقدسي، الفروع، ج6/ص504، وابن شاس

2- الزّرقاني، شرح الزّرقاني على خليل، ج7/ص170، والخطيب الشّربيني، مغني المحتاج، ج4/ص438.

3- ابن قدامة، المغني، ج14/ص198.

إذا قبل الحاكم شهادة العدلين، وحكم بمقتضاها، ثمّ ظهر ضعف وازعهما الدّيني قبل استيفاء الحق وإمضاء الحكم، فإن كان الحق المحكوم به مالاً، فقد ذهب الجمهور إلى أنّ يستوفي المال ولا يؤثّر ضعف الوازع الدّيني في الاستيفاء[1].

وعلّلوا الحكم بأنّ الحكم بالشّهادة قد تمّ، وثبت الاستحقاق بأمر ظاهر الصّحّة، فلا يبطل بأمر محتمل، رعايةً للوازع الدّيني الصّحيح قبل ظهور نقيضه[2].

وإن كان الحقّ المحكوم به حدّاً لله تعالى؛ فقد ذهب جمهور العلماء إلى أنّه لا يُنفّذ الحكم ولا يستوفيه، لأنّ موجب هذه الشّهادة وإن روعي فيها الوازع الدّيني الصّحيح فقد ظهر نقيضه وهو ممّا يندرئ بالشّبهات، فغلّبوا في هذه الحالة ضعف الوازع الدّيني بعد الإدلاء بالشّهادة وإصدار الحكم وقبل الاستيفاء، على قوّة الوازع الدّيني حال الإدلاء بالشّهادة[3].

وإن كان الحقّ المحكوم به حدّ قذف أو قصاصاً، فإنّه لا يُنفّذ لأنّ الشّبهة المتمثّلة في احتمال فقدان الوازع الدّيني حال الإدلاء بالشّهادة تؤثّر في إسقاط الحكم[4].

- **الحالة الثّالثة:** حدوث الفسق وضعف الوازع الدّيني بعد الحكم بالشّهادة وبعد الاستيفاء.

إذا حكم الحاكم في قضيّة بشهادة عدلين، وبعد تنفيذ الحكم وإمضائه حدث فسق وضعف في الوازع الدّيني من الشّاهدين، فقد ذكر جمهور الفقهاء بأنّ الحكم

1- الخطيب الشّربيني، مغني المحتاج، ج4/ ص438، وابن قدامة، الكافي، ج6/ ص214، والحجّاوي، الإقناع، ج4/ ص517، وابن مفلح، الفروع، ج6/ ص504.

2- ابن قدامة، المغني، ج14/ ص198، والبهوتي، كشّاف القناع، ج9/ ص3320.

3- الماوردي، الحاوي الكبير، ج17/ ص252.

4- فوفانا آدم، الأحكام المترتّبة على الفسق في الفقه الإسلامي، ج2/ ص828.

لا ينقض بالفسق الحادث من الشّاهدين بعد نفوذه وإمضائه، سواءً كان في حقوق الله تعالى، أو في حقوق الآدميّين[1].

وعلّلوا ما ذهبوا إليه بأنّ الحكم مبنيٌّ على الشّهادة الصّحيحة المتوفّر فيها سلامة الوازع الدّيني المتمثّل في العدالة حتّى انتهائه بإصداره واستيفائه[2].

-المطلب الرّابع: مكانة الوازع الدّيني في حفظ النّظام والحقوق والأمن.

إذا كان الأساس الأوّل والرّئيس للوازع الدّيني هو الالتفات إلى تحقيق مرادات الشّارع من خلال تطبيق الأحكام الشّرعية، فإنّه يتحصّل من ذلك افتقار المجتمع لهذا الأساس حتّى يكمل ويقوم بنيانه الحضاري، لأنّ من عوامل تحقيق الأمن القضائي وحفظ النّظام العام في ورعاية الحقوق العقيدة التي تحمي المجتمع وتصونه من الانحرافات والانغماس في روافد المجتمعات المادية المهلكة، التي ينتج عنها انتشار واسع للجرائم.

وأهمّيّة رعاية مقصد الوازع الدّيني في المجتمع لا تقل أهمّيّة عن الماء للزّرع، أو الرّوح للجسد فكما أنّ الزّرع لا يعيش بدون ماء، والجسد لا يحيا بدون روح فكذلك المجتمع المسلم لا يحيا بدون إيمان يعضّده، ولا ينهض بدون عقيدة توجهه (فإذا ذهبت ريح الإيمان جاءت بالأعاجيب في الأعمال والأخلاق، ورأى النّاس روائع من الشّجاعة والقين والعفّة والأمانة وروح التّطوّع والاحتساب، ورأوا آيات من العدل، والرّحمة، والمحبّة، والوفاء، كادوا ينسونها ويقطعون منها الرّجاء)[3].

1- الماوردي، الحاوي الكبير، ج17/ص251، وابن مفلح، الفروع، ج6/ ص504، وابن حزم، المحلّى بالآثار، ج9/ص129.

2- ابن قدامة، المغني، ج14/ص198.

3 - النّدوي أبو الحسن، إذا هبّت ريح الإيمان، بيروت، مؤسسة الرّسالة، ط10، 1985، ص7.

ومن آثار ونتائج رعاية الوازع الدّيني أنّه يخلق توازناً عاماً وشاملاً داخل النّفس والمجتمع توازناً من شأنه أن يرقى بالمسلمين، ويحقّق لهم الأمن المأمول على مختلف الأصعدة والمجالات، ومن صور هذا التّوازن:

أ-التّوازن النّفسي: فالوازع الدّيني حياة الإنسان وهو سبيله الوحيد إلى تحقيق أمن نفسه، وكما يقول الشيخ محمّد الغزالي:"فحقّ الحياة محفوظ لضروب الإيمان المنتمية إلى السّماء."[1]

والوازع الدّيني يربّي المسلم على الخضوع لله وحده، والتّقرّب إليه، والخوف منه فهو الذي يمنح ويمنع، وهو الذي يثيب ويعاقب وبهذه العقيدة القويّة تتغلغل جذور العزّة في نفس المؤمن[2].

والوازع الدّيني هو عماد الحياة الرّوحية ومنبع كلّ طمأنينة نفسه، ومصدر كلّ سعادة، ولا يتأتّى هذا الإيمان من الاعتقاد بأنّ هنالك إلهاً يسيطر على هذا العالم فقط ولكن بمعرفة قدسيّة الله وعظمته في نفسه، وظهور آثار هذا الإيمان بالأعمال التي تصدر عنه، فالإيمان بالله يطلق النّفس من قيودها المادية، فتستنكر الشّهوات ولا تبالي بالمنافع والمضار الخاصة فيسعى الإنسان لنفسه ولأمّته وللنّاس جميعاً ضمن قوانين الحق العامة وسنن الخير الشّاملة[3].

فالتّوازن النّفسي من عوامل تحقيق الأمن الاجتماعي والقضائي وهو نتيجة للوازع الدّيني الذي هو مقصد من مقاصد القرآن يهدي إليه الإيمان بالله تعالى.

---

1 – محمد الغزالي، مع الله دراسات في الدّعوة والدّعاء، القاهرة، دار الكتب الإسلامية، ط6، 1985، ص303.

2 –آمنة أحمد حسن، نظريّة التّربية في القرآن وتطبيقاتها في عهد الرّسول-صلّى الله عليه وسلّم-دار المعارف، ط1، 1985، ص354.

3 – طبّارة عفيف، روح الدّين الإسلامي، مرجع سابق، ص172.

ب-التّوازن الاجتماعي: فرعاية الوازع الدّيني تخلق نوعاً من التّآلف والتّضامن والإخاء بين أفراد المجتمع الإسلامي، فلا أنانية ولا حبّاً للذّات في وجود الإيمان، والتّوازن الاجتماعي الذي يعتبر مظهراً من مظاهر الحضارة الإنسانية وعاملاً من عوامل العمران البشري والتّعايش الأخوي لا يتحقّق إلاّ إذا قوي الوازع الدّيني الذي يهدي صاحبه إلى أن يتذكّر الحساب من الله تعالى، فيقف عند حدوده ولا يتجاوزها، ويحبّ لإخوانه ما يحبّ لنفسه، وقد بنى النّبيّ ﷺ حضارةً في المدينة المنوّرة على دعائم المحبّة والإخاء والسّلام والإيثار والكرم، ويتجلّى ذلك في مؤاخاته بين المهاجرين والأنصار.

ج- التّوازن الأخلاقي: فالوازع الدّيني مصدر رئيس من مصادر الإلزام الأخلاقي، فهو يفرض على الإنسان ألاّ يقول إلاّ طيّباً، ولا يعمل إلاّ طيّباً صالحاً، وأن يتوافق مظهره مع مخبره، فالإيمان هو أوّل دعائم الوحدة الرّوحيّة في المجتمع، وأقوى ضابط لسّلوك الفرد والجماعة، وأعدل ميزان توزن به الأعمال والأخلاق، وهذا الإيمان يعتمد قبل كلّ شيء على الوجدان والقناعة والعلم، ولا يفرض بالقوّة والسّلطان، فالإيمان باعتباره أساس الوازع الدّيني يعتبر نقطة الانطلاق نحو الحضارة والنّهوض والرّقي والمادي والأدبي، والسّعادة في الدّارين، كما أنّ التّمسّك بالأخلاق الإيمانية يقود إلى توفير الأمن وتحقيق العدالة[1].

د- التّوازن الاقتصادي: للوازع الدّيني أيضاً دور مهم في تحقيق وإرساء دعائم التّوازن الاقتصادي المادّي باعتباره من مقوّمات الحضارة والعمران داخل المجتمع المسلم، ذلك لأنّ الإيمان بالله هو الذي يصنع لصاحبه عقلية ينظر بها إلى نفسه وإلى الكون، وإلى المال والحياة، وإلى الأشياء والقيم، والوازع الدّيني

---

1 -الرّافعي مصطفى، الإسلام ومشكلات العصر، بيروت، دار الكتاب اللّبناني، ط2، 1981، ص54.

باعتباره مؤسّس على الإيمان بالله تعالى هو الذي يصنع لصاحبه قلباً يشعر ويحسّ ويتعامل مع الله والكون والنّاس والحياة ببصيرة وحيويّة.

والوازع الدّيني من شأنه أن يخفّف من غلواء الطّمع، ومن سعار المنافسة، ومن داء التّكالب والتّزاحم على المادة، ويُسند الفرد إلى أصول ثابتة من القيم الرّفيعة، والمثل العليا، فتنير طريقه، وتسدّد خطواته، وترفعه من الحيوانية الهابطة إلى الإنسانيّة الرّاشدة، فتراه يرفض الحرام بإصرار، ويقبل الحلال القليل بقناعة، وهذا هو ما يحقق ويوفّر الأمن والاستقرار[1].

هـ- **التّوازن والاستقرار السّياسي:** فالاستقرار السياسي مظهر حضاري، وعامل من عوامل البناء العمراني، ومن خلاله تتطوّر الصّناعة ويتطوّر الاقتصاد، ويتماسك المجتمع، وتزدهر الحضارة، بتوفّر الأمن وصيانة الحقوق وشيوع الاحترام، ولقد كانت الأمّة الإسلامية دولةً واحدة من المحيط الأطلسي إلى ما وراء الخليج العربي، بل وصلت إلى جنوب فرنسا يوم كان الوازع الدّيني قويّاً عند أكثر أفراد الأمّة، وهو الغالب في التّعامل بينهم وهو السّائد في قصور الحكم وبيوت الخلافة، ثمّ ما لبث أن تفرّق جمعهم وانهارت حضارتهم بسبب فقد ذلك المقصد القرآني الكبير وغيابه في مجالات التّعامل والحياة جميعاً، ولقد أشار العلاّمة ابن خلدون-رحمه الله- أنّ نظام الحكم في المسلمين كان يتبع الوازع الأقوى لديهم، فلمّا كان الوازع الأقوى عندهم دينيّاً كان الحكم لديهم خلافة راشدةً، ولمّا كان عهد بني أمّية غلب وازع العصبيّة القوميّة بعض الشّيء فانتقل الحكم من الخلافة إلى الملك، ولكنّ الملك جائز وإن كانت الخلافة أكمل وأفضل وكان ملكهم ملك رحمة لأنّهم لا يزالون على كثير من الخير من جهة الوازع الدّيني على

1 -القرضاوي، يوسف، دور القيم والأخلاق في الاقتصاد الإسلامي، القاهرة، مكتبة وهبة، ط1، 1995، ص39-40.

الرّغم ممّا دهمهم من وازع أقوى[1].

يقول الشيخ محمد الفاضل ابن عاشور -رحمه الله- وهو يحلّل نظرة ابن خلدون لهذه الفكرة: "...إذ يجعل-أي ابن خلدون-فساد الدّولة وانقلاب الخلافة إلى ملك أمراً عرضياً ليس من شأنه أن يؤثّر في جملة المظاهر العمرانية لدولة الإسلام...وأرجع الأمر كلّه إلى الحقّ والباطل، وإلى حسن القصد وسوء القصد، بحسب ما يكون بين نفوس الأفراد من عقد وأمانة، وفي سلوكهم من استقامة وإخلاص...والذين طغت عليهم نزعاتهم النّفسية، فاستعملوا طبيعة الملك في أغراضهم ومقاصدهم، ونسوا ما كان عليه سلفهم من تحرير القصد فيها، واعتماد الحقّ في مذاهبها هم الذين نبذوا الدّين وراءهم ظهريّاً فتغيّر الوازع الدّيني إلى مقاصد التّغلّب والقهر، والتّقلّب في الشّهوات والملاذ، وأصبحت العصبيّة عصبية دولة، ولا عصبية دين، لقد أرجع ابن خلدون الحضارة الإسلامية إلى أصلها أو أساسها، أو بالأوضح إلى روحها وهو العقيدة الدّينية."[2]

ولقد فقه هذا محمد عبد الله دراز فقال: "فالذي نريد أن نثبته في هذه الحلقة من البحث هو أنّه ليس على وجه الأرض قوّة تكافئ قوّة التّديّن أو تدانيها في كفالة احترام القانون، وضمان تماسك المجتمع واستقرار نظامه...السّرّ في ذلك أنّ الإنسان يمتاز عن سائر الكائنات الحيّة بأنّ حركاته وتصرّفاته الاختيارية يتولّى قيادتها شيء لا يقع عليه سمعه ولا بصره، ولا يوضع في يده ولا عنقه ولا يجري في دمه، ولا يسري في عضلاته وأعصابه، وإنّما هو معنى إنساني روحاني اسمه الفكرة والعقيدة، ولقد ضلّ قوم قلّبوا هذا الوضع وحسبوا أنّ الفكرة والضّمير

1 -ابن خلدون، المقدّمة، مرجع سابق، ص374.

2 -نقلاً عن عمر عبيد حسنة، في النّهوض الحضاري، بيروت، المكتب الإسلامي، ط1، 1414هـ /1996م، ص60-61، ولم ينسبه إلى مرجع معيّن.

لا يؤثّران في الحياة المادية والاقتصاديّة بل يتأثّران بها، هذا الرّأي الماركسي هو قبل كلّ شيء نزول بالإنسان عن عرش كرامته، ورجوع به القهقرى إلى مستوى البهيمية، ثمّ هو تصوير مقلوب للحقائق الثّابتة المشاهدة في سلوك الأفراد والجماعات في كلّ عصر...أجل إنّ الإنسان يساق من باطنه لا من ظاهره، وليست قوانين الجماعات ولا سلطان الحكومات بكافيين وحدهما لإقامة مدينة فاضلة تحترم فيها الحقوق، وتؤدّى الواجبات على وجهها الكامل فإنّ الذي يؤدّي واجبه رهبة من السّوط أو السّجن أو العقوبة المالية، لا يلبث أن يهمله متى اطمأنّ إلى أنّه سيفلت من طائلة القانون.

ومن الخطأ البيّن أن نظنّ أنّ في نشر العلوم والثّقافات وحدها ضماناً للسلام والرّخاء، وعوضاً عن التّربية والتّهذيب الدّيني والخلقي، ذلك أنّ العلم سلاح ذو حدّين يصلح للهدم والتّدمير كما يصلح للبناء والتّعمير، ولابدّ في حسن استخدامه من رقيب أخلاقي يوجّهه لخير الإنسانية وعمارة الأرض لا إلى نشر الشّرّ والفساد، ذلكم الرّقيب هو الإيمان."[1]

ثمّ يقول:"من أجل ذلك كان التّديّن خير ضمان لقيام التّعامل بين النّاس على قواعد العدالة والنّصفة، وكان لذلك ضرورة اجتماعيّة كما هو فطرة إنسانية، وأنت فهل عسيت أن يخالجك شيء من الشّكّ في مدى حاجة الجماعة إلى ازدهار هذا الرّوح الدّيني فيها؟وهل غرّك أنّ دولاً كبيرةً أسّست نهضتها في عصرنا هذا على غير الدّين؟ وقد استتبّ النّظام فيها ومكّن لها في الأرض؟ إنّنا لا نريد أن نسبق الحوادث، وأن نتنبّأ بمصير هذا البنيان الذي أسّس على غير تقوى من الله ورضوان."[2]

1 - دراز محمّد عبد الله، الدّين، مصر، المطبعة العالميّة، د.ت، ص98-99.

2 - المرجع السّابق، ص100.

ويقول محمّد فريد وجدي -في الفكرة ذاتها-: "وقد شهدت تواريخ العالم كلّه أنّ الأمم ما تدرّجت في مدارج الحضارة ولا اجتازت عقبات الحياة الوحشيّة إلاّ والدّين قائدها ومرشدها، كما شهدت أيضاً بأنّ تهالك الإنسان في احترام الدّين وتفانيه في حبّه قد بلغ عنده حدّاً ضحّى معه بالنّفس والولد والأهل، ذلك لأنّه يبحث عن الطّمأنينة النّفسية والرّاحة القلبية ولا طمأنينة إلاّ في سعادة الرّوح بوجود الدّين، ففي وجوده وجود كلّ شيء وفي فقده فقد كلّ شيء. "[1]

خاتمة

بعد هذه الجولة المختصرة في هذا الحقل المعرفي الذي طوّفنا من خلاله على بعض آثار رعاية الوازع الدّيني في المجتمع، ومدى اعتباره في منظومة الأحكام الفقهية، والقيمة التّشريعية لهذا الملحظ المقاصدي، وكونه من دعائم حفظ الأمن وصيانة الحقوق وتنمية المجتمع في مختلف المجالات يمكن لنا بعد ذلك كلّه أن نسجّل بعض النّتائج التي منها:

1- اعتنى فقهاؤنا على مرّ التّاريخ الإسلامي عناية فائقة بتأصيل أحكام القضاء كونه محقّقاً للأمن في المجتمع، فاشترطوا في القاضي أن تتحقّق فيه الكفاءة، والكفاية، والاستقلالية، والنّزاهة، التي هي الوازع الدّيني الذي يوجّهه إلى توخّي العدل، واستنفاذ الجهد من أجل الوصول إلى رعاية الحقوق العامة والخاصة في المجتمع.

2- رعاية الأخلاق وحفظ الوازع الدّيني شرط في تحقيق الأمن القضائي، فالمجتمع إذا غلبت عليه الاستقامة والدّيانة ومحاسن الأخلاق والاحترام المتبادل، كان ذلك سبباً في ندرة الظّلم وقلّة الاعتداء، فرعاية الوازع الدّيني سبيل إلى تجفيف منابع الشّر والفساد.

---

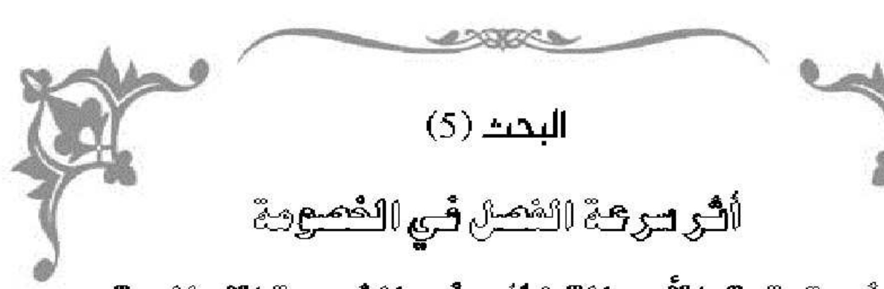
1 - وجدي محمد فريد، الإسلام في عصر العلم، بيروت، دار الكتاب العربي، ط3، 1386هـ/1967م، ص393.

3- أن القضاء الذي يفقد أعوانه قدراً من النزاهة والدّيانة يجعل المتقاضي في حالة شديدة من اليأس لاستفاء حقّه، ويفقد الثّقة في جهاز القضاء وأحكامه، ومن ثمّ يلجأ إلى بعض الحلول غير الرّشيدة والتّهوّرية التي تؤدّي بدورها إلى شيوع الجور وترسيخ فكرة الافتيات على القضاء، فيكون هذا مدعاة لاستفحال الظّلم وغياب العدل عن المجتمع، فتصير الحياة جحيماً لا يطاق.

وعليه يمكن أن نسجّل بعض التّوصيات التي منها:

1- استعمال كلّ الإمكانات التّعليميّة والتّربويّة والإعلامية من أجل تقرير مقصد الوازع الدّيني ورعايته والتّنبيه من خلال ذلك على تأسيس الأمن القضائي على وفقه لضرورته في المجال الاقتصادي والسياسي والاجتماعي والثّقافي والصّناعي والتّجاري، وكلّ المعاملات التي تكون بين النّاس مهما كانت أعرافهم وجنسياتهم ودياناتهم، وهذا من مظاهر الحضارة الإنسانية التي تعين على البناء والعمران البشري.

2- تضمين المناهج التّعليمية في المدارس والمعاهد والجامعات ومقاييس ودروس وورشات عمل فيما يتعلّق بتنمية الوازع الدّيني لكونه مقصداً قرآنيّاً لا تقوم الأمّة الإسلامية إلاّ إذا قوي واستقام، لأنّ ذلك يكفل لنا وجود دعاة مؤهّلين لتقديم الإسلام في صورة مشرقة بعيدة عن الانحرافات الفكرية والشّعائريّة ليكون الإسلام والقرآن قائدين للعالم وحضارته بانيين لعمرانه.



البحث (5)

أثر سرعة الفصل في الخصومة في تحقيق الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية

بقلم

أ/ أحمد غمام عمارة

أستاذ مساعد "أ" في الفقه وأصوله بقسم الشريعة،

معهد العلوم الإسلامية، وعضو مخبر الدراسات الفقهية والقضائية

جامعة الوادي- الجزائر

ghemamamara-ahmed@univ-eloued.dz

مقدمة

لم يكن واقع البشرية عموما، والمسلمين خصوصا بمنأى عن الخصومات والمشاحنات لارتباط مصالحهم وتنوعها، وهذا ظاهر في قضايا التملك والجوار، ومسائل المعاملات، وتفاوتهم في الأخذ بالإلزامات الشرعية، فهذا مؤتمن صادق، وذاك فاجر كاذب يتحين الفرص لنيل من حق أخيه الإنسان، فعالجت الشريعة الإسلامية هذه المشاكل بوضع جهاز قضائي يضمن للأطراف المتنازعة حقها بكل عدل وبكل صرامة، وهذا النظام القضائي قد تميز بجملة من الخصائص جعلته يتبوأ المرتبة العليا في تحقيق العدل، الذي عجزت عن توفيره أكثر النظم والقوانين الوضعية، التي تتغنى بالديمقراطية وحقوق الإنسان ولعل من أبرزها:

1- ارتباط القضاء بتدين المكلف وهذا واضح من تشريع الإيمان بالله تعالى للحسم في القضايا المتنازع فيها بجعلها في طرق الإثبات.

2- استقلاليته عن كافة الضغوط والمؤثرات من الدولة أو الهيئات أو الأشخاص.

3- المساواة في الحكم القضائي بدءا من مقدماته إلى تنفيذه بين جميع الشرائح الاجتماعية حاكمة أو محكوما فيها.

4- الفصل في الخصومات وحسم النزاعات دون تسويف أو تماطل.

والتساؤل المطروح؛ ما مدى وصول جهاز القضاء إلى تحقيق الأمن القضائي والاجتماعي من خلال جدّيته وإسراعه في بتّ قضايا المختصمين؟ بمعنى جعل الناس يطمئنّون إلى أحكامه وسلامة نتائجه، وهذا ما يعرف عند الباحثين بالأمن القضائي.[1]

لهذا جاء المقال بغرض تسليط الضوء على سرعة الفصل في الخصومات، ودورها في تحقيق الأمن القضائي من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: أهمّ مرتكزات وأركان القضاء في الإسلام.

المطلب الثاني: التأصيل الشرعي لمبدأ سرعة الفصل في الخصومات.

المطلب الثالث: مظاهر سرعة الفصل في القضاء.

الخاتمة: آثار سرعة الفصل في الخصومة على المتنازعين.

المطلب الأول
مرتكزات وأركان القضاء الإسلامي

الفرع الأول: الاعتماد على العقيدة:

بالرجوع إلى مختلف مباحث القضاء في الشريعة الإسلامية، نجد أنها تختبر تدين المكلف، ومدى إيمانه بالله تعالى، بدءا باختيار القاضي، أو عند رفع الدعوى من المدعي، أو تعامل القاضي مع الخصوم، أو الإدلاء بالشهادات، والقاسم المشترك

1- عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الحقوق المغربية، ع7، س4، ص 47.

بين القضاء الشرعي، والقضاء الوضعي هو الاعتبار القضائي، الذي ينظر إلى الظواهر الأمور ولا يكلف نفسه الغوص إلى أعماقها، والقسم الآخر الذي تنفرد به الشريعة هو الاعتبار الدياني، الذي يخاطب في المتخاصمين الشعور بعقيدة ورقابة الله تعالى على كل شيء، والإيمان بالجزاء والثواب يوم القيامة في محكمة رب العالمين ﴿وَلَا يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَدًا﴾ [سورة الكهف:49]، ومن أمثلة حضور البعد العقدي في الجانب القضائي:

1- **اليمين**: والقاعدة الرئيسية في القضاء "أن البينة على المدّعي واليمين على المدعى عليه"[1]. ومؤدى هذه القاعدة أن المدّعى عليه ينجو من تبعات دعوى المدّعي الذي يعجز عن إثبات مدّعاه بالبينة؛ بمجرد الحلف بالله تعالى، وهو قول يستند إلى الوازع الدّيني.

2- **الإقرار**: وهو "إخبار بحق الغير على النفس أمام القضاء"[2]، وواضح من صيغة التعريف أنّ الإقرار فيه ركون إلى تديّن الشخص واعتماد على أمانته، فلو ادّعى على صبي بأنّ بيعه باطل لأنّه صغير، لكنه يقرّ ويعترف ببلوغه، فيصدق لذلك، ويعتبر تصرفه نافذا، اكتفاء بإقراره دون اليمين؛ لأنّ الواقع يصدقه، ومن الأثر البين على اعتبار العقيدة في الجانب القضائي؛ تقليل الدعاوي والخصومات التي لا مستند لها؛ اتعاظا بما جاء عن النبي ﷺ فيما يرويه عنه عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «من حالت شفاعته دون حدّ من حدود الله فقد ضادّ الله، ومن خاصم

---

1 -هذا الحديث عنون به البخاري الباب السادس من كتاب الرهن باب إذا اختلف الراهن والمرتهن، رقم2514 فتح الباري شرح صحيح البخاري (ط: 1؛الرياض: دار طيبة، 1425هـ-2005م)، 333/6.

2- مواهب الجليل شرح مختصر خليل215/7، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير(لاط؛ دار إحياء الكتاب العربي، دت) 297/3.

في باطل، وهو يعلمه، لم يزل في سخط الله حتى ينزع عنه، ومن قال في مؤمن ما ليس فيه أسكنه الله ردغة الخبال-عصارة أهل النار- حتى يخرج ممّا قال.»[1]، لذلك قلّت الدعاوى والخصومات في الرعيل الأول، حتى ورد عن الفاروق أنه مكث سنة بدار القضاء لا يأتيه خصمان في قضية.

– وممّا يدعو إلى العجب القوانين الوضعية رغم أنها تستند إلى العلمانية، وعدم إقرارها بالتشريعات السماوية؛ إلاّ أنّها هي الأخرى قد اعتمدت على عقيدة أحد المتداعيين، عند العجز عن إثبات الدعوى بواحد من الأدلّة المتعارف عليها، وهذا تسليم من المشرّع الوضعي بصحة قانون السماء، وأنه لا يمكن. مجال من الأحوال. فصل الإنسان عن دينه، وإن التدّين هو الكفيل بحفظ حقوق النّاس.[2]

– لذا نجد الإسلام حرص على غرس العقائد في النفوس قبل التكليف بالأحكام، لأنّها الضامن لصحة التنفيذ، وحسن السّلوك، والبعد عن الانحراف، وهي الرقيب في الطّاعة الحقيقة في الممارسة والتّطبيق.

وللشيخ محمود شلتوت –رحمه الله- كلام نفيس حول الترابط بين العقيدة والشريعة، إذ أنّ القضاء جزء منها يحسن إيراده: «والعقيدة في الوضع الإسلامي هي الأصل الذي تبنى عليه الشريعة، والشريعة أثر تستتبعه العقيدة، ومن ثمّ فلا وجود للشريعة في الإسلام إلا بوجود العقيدة، كما لا ازدهار للشريعة إلا في ظل العقيدة...وإذا فالإسلام يحتم تعانق الشريعة والعقيدة، على أن تكون العقيدة أصلا يدفع إلى الشريعة، والشريعة تلبية لانفعال القلب بالعقيدة، وقد كان هذا

1- رواه أبو داود، صحيح سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب فيمن يعين على خصومة من غير أن يعلم أمرها(لاط؛ بيروت: دار الكتاب العربي، دت) 117/2.

2- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام(ط: 1؛ دمشق: دار القلم، 1418هـ-1998م) 63/1-65.

التعانق طريق النجاة، والفوز بما أعدّه الله لعباده المؤمنين، وعليه فمن آمن بالعقيدة وألغى الشريعة، أو أخذ بالشريعة وأهدر العقيدة لا يكون مسلما عند الله، ولا سالكا في حكم الإسلام طريق النجاة»[1].

الفرع الثاني: الالتزام بقواعد الأخلاق:

حرص الإسلام على أن تكون لقواعد الأخلاق أثر على كافة تشريعاته، خلافا للقوانين الوضعية التي لا تلتفت نهائيا إلى الأخلاق والقيم إلا ما نصّ عليه القانون.

* وهي تمتاز بالعموم والشمولية، فلا تعرف حدّا، ولا تقف في زاوية، حتى على الخصم، والعدو، والمحكوم عليه، وحتى مع الكفّار.

ولمّا كان فقه القضاء جزءا من تشريعات الإسلام جاءت القوانين الأخلاقية لتضبط عملية التقاضي وفق النماذج التالية:

- التحلي بما شرّعه الإسلام من الأخلاق في مجلس القضاء، فلا مكان لمقاطعة الخصوم لبعضهم قبل الانتهاء من الكلام، ولا مكان للسب والشتم والاحتقار أمام القاضي.[2]

- يدخل الخصوم على القاضي حسب أسبقيتهم إلى المجلس، وإن لم يعلم السابق منهم يقرع بينهم، مع أولوية تقديم النساء والمسافرين مطلقا، وهذا إن دلّ على شيء فإنّما يدل على أنّ لقواعد الأثر البارز في عملية الترتيب والأولوية، فليس

1- محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، (ط: 18، القاهرة: دار الشروق، 1421هـ-2001م) ص 11.

2- عبد الكريم زيدان: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، (ط: 2؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1409هـ-1989م)، ص 123.

من الأخلاق ولا المروءة أن يؤخر الغريب والشيخ الكبير والمرهق والضعيف.[1]

- إنّ مقصد القضاء الأسمى هو فضّ النزاعات، وحسم الخصومات، ومنع الظالم عن ظلمه، ورد الحقوق إلى أهلها، وهل للأخلاق معنى آخر يختلف عن هذا؟!

- الاعتماد على صدق الشاهد، وقبول شهادته من غير أن يكلف بدليل على صدقه، ولم ينقل هذا عن أحد من المسلمين بل يؤخذ بها أدلى به استصحابا لحسن أخلاقه مع المسلمين.

ويمكن أن نستخلص النتيجة والفائدة من اعتماد القضاء الإسلامي على الأبعاد والمعاني الأخلاقية فيما يلي:

- أن ارتباط تشريعات القضاء بقواعد الأخلاق يضمن إتقان عملية التقاضي، وأدائها بقدر كبير من الدقة والصواب.

- ارتباط تشريعات القضاء بالقيم الأخلاقية يمنع كل واحد من أصحاب الحقوق، أو أطراف عملية التقاضي من أن يتعسف في استخدام حقه؛ لأن صاحب الأخلاق يمتنع عن ظلم الآخرين، ويفرّ من جحود حقوق الناس.

الفرع الثالث: الموضوعية والنزاهة:

امتاز القضاء الإسلامي بالموضوعية التامة في تطبيق العدالة على جميع البشر دون التمييز بين كبير وصغير، وغني وفقير، ورجل وامرأة، ومسلم وكافر، وحاكم ورعية، ومواطن وأجنبي، وتطبق العدالة على الجميع، ولا أدلّ على ذلك من قصة المخزومية في الصحيحين "عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنّ قريشا أهمهم شأن المخزومية التي سرقت، فقالوا من يكلّم فيها رسول الله ﷺ؟، فقالوا من يجترئ عليه إلاّ أسامة بن زيد حب رسول الله ﷺ، فكلمه أسامة، فقال رسول الله ﷺ: "أتشفع

1- عبد الكريم زيدان، نظام القضاء، المرجع نفسه، ص 126.

في حدٍّ من حدود الله تعالى؟ ثمّ قام فاختطب ثم قال: "إنّما أهلك الذين من قبلكم، أنّهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم والله لو أنّ فاطمة بنت محمّد سرقت لقطعت يدها."[1]

فهذا النص النبوي يلقننا درسا في حرص رسول الله ﷺ على تأكيد مبدأ العدل والمساواة بين الناس؛ بإلغاء الفوارق المادية، فلا أنساب ولا أحساب أمام حدود الله تعالى، التي بينهم، تقام على الجميع، ولا تسقط لقرابة، ولا تخفّف لهوًى.

-وأسفرت الموضوعية عن وجهها أيضا في العهد النبوي ؛ حينما حُكِم على مسلم مع تبرئة يهودي، وعند فتح مكة ردّ مفتاح الكعبة إلى مشرك، وأقام الفاروق الحدّ على ابنه، وغيرها من القضايا التي ظهر فيها التجرّد والعدالة والموضوعية وعدم الخوف في الله تعالى لومة لائم.[2]

الفرع الرابع: استقلال القضاء:

إنّ القضاء في الإسلام سلطة مستقلة، لا يملك أحد التأثير عليها؛ حتى لو كان الخليفة أو الإمام أو السلطان أو الرئيس، وهذا يدل على شفافية القضاء في الإسلام ونزاهته، ذلك لأن القضاء إخبار عن حكم في الشرع، على وجه الإلزام[3]، ويقوم به القاضي، وإذا تدخل آخر ذو وجاهة وسلطة لتبديل الحكم العادل فهو مضاد للشرع الشريف.

1- رواه البخاري، ابن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، ج8، ص123.

2- محمد الرحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة-(ط: 2؛دمشق: دار الفكر، 1423هـ-2002م)، ص 32.

3- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مع فتح العلي المالك للشيخ عليش(لاط؛بيروت: دار الفكر، دت) ص1.

المطلب الثاني
التأصيل الشرعي لمبدأ سرعة الفصل في الخصومات

إن من أسمى آيات القضاء العادل أن يوصل إلى المتنازعين حقوقهم في أسرع وقت؛ مما يستدعي التعجيل في النظر في الخصومات والدعاوى والبتّ فيها، وهذه النصوص الشرعية من كتاب الله تعالى خير دليل على ما أثبته في هذا الموضوع:

أولا: قال الله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا﴾ [النساء:105]

وقال الله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة:49].

والأمر المطلق يفيد الوجوب مع الفورية في العمل به كما يذهب إليه جماعة من الأصوليين[1] وهذا إذا لم يوجد سبب يقتضي التأخير كما هو مقرر في أصول الشريعة الغراء الطافحة بنفي الحرج والعسر على المكلفين

قال الله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ﴾ [سورة البقرة:185].

قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ﴾ [سورة الحج:78].

قال الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ﴾ [سورة البقرة:286].

وتدور نصوص السنة النبوية الشريفة في هذا الفلك بمعنى أنها تحث على ضرورة الإسراع في حلْ قضايا النّاس دون تطويل، وهذا من خلال قول رسول الله ﷺ: "إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليّ، ولعلْ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له بنحو ما أسمع منه، فمن قطعت له من حقّ أخيه شيئا فلا يأخذه، فإنّما أقطع له قطعة من النار".[2]

1- ينظر: وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، (ط: 1، دمشق: دار الفكر، 1406هـ-1986)، ج230/1.

2- رواه البخاري، كتاب المظالم، باب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه، فتح الباري شرح صحيح البخاري، المرجع السابق، ج6، ص 276، رقم الحديث 2458.

فقد دل الحديث النبوي على أن الحكم بين المتشاجرين يكون فوريا عقب استكمال سماع أدلتهما وحججهما، لوجود حرف العطف "الفاء" في جمل الحديث الأخيرة، وهي تفيد الترتيب والتعقيب دون تراخ كما هو مقرر في علم النحو العربي.

- وأيدت هذا المعنى سنة النبي ﷺ العملية: بتعجيل الحكم بعد فهم القضية؛ حيث فصل في النزاع بين الأنصاري والزبير في جلسة واحدة. على سبيل المثال- حينما تشاجرا في أولية سقي أرضيهما المتجاورتين.[1]

وهذه واقعة أخرى في المداينات، فصل فيها النبي ﷺ فورًا، وطلب التنفيذ مباشرة، القصة يرويها الإمام مسلم في صحيحه عن عبد الله ابن كعب ابن مالك عن أبيه؛ أنه تقاضى ابن أبي حدرد دينا له عليه في عهد رسول الله ﷺ في المسجد، فارتفعت أصواتهما؛ حتى سمعهما رسول الله ﷺ وهو في بيته فخرج إليهما رسول الله ﷺ حتى كشف سجف حجرته ونادى كعب ابن مالك؛ فقال يا كعب؛ فقال لبيك يا رسول الله فأشار بيده أن ضع الشطر من دينك، قال كعب قد فعلت يا رسول الله، قال رسول الله ﷺ: "قم فأقضه".[2]

وتطلعنا السنة النبوية على نموذج آخر في قضاء رسول الله ﷺ الفوري في باب الجنايات، هذا في قصة العسيف (الأجير) حيث طبق حد الرجم على الزانية المعترفة بها اقترفت، ولم يأمر النبي ﷺ بإحضارها ولا بحبسها قائلا: «واغد يا

1- البخاري، الجامع الصحيح، كتاب المسافاة، باب سكر الأنهار، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المرجع السابق، ج162/6رقم الحديث: 2360.

2- النيسابوري، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب المساقاة والمزارعة، باب استحباب الوضع من الدَّين، (ط: 1، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1347هـ-1929م)، ج10، ص 220.

أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها».[1]

- ولما كانت الشريعة الإسلامية مبنية على رفع الضرر، ودفعه وإزالته؛ فإنها تمنع إلحاق الضرر بأحد المتخاصمين في مجال التقاضي، نتيجة لتأخير في البتّ في القضايا، والذي يؤدي إلى مفاسد كثيرة، حاول الإمام ابن عاشور الإلمام بأبرزها فقال، «وهو – أي الإسراع في فصل القضايا بين المتنازعين- مقصد من السمو بمكانه، فإن الإبطاء بإيصال الحق إلى صاحبه عند تعينه، بأكثر مما يستدعيه تتبع طريق ظهوره يثير مفاسد كثيرة؛ منها:

- حرمان صاحب الحق من الانتفاع بحقه، وهو ضرر به.

- ومنها: إقرار غير المستحق على الانتفاع بشيء ليس له وهو ظالم للمحق.

- ومنها: استمرار المنازعة بين المحق والمحقوق، وفي ذالك حصول الاضطراب بالأمة، فإن كان في الحق شبهة في الخصمين، ولم يتضح منهم المحق والمحقوق، ففي الإبطاء مفسدة بقاء التردد في تعيين صاحب الحق وقد يمتد النزاع بينهما في ترويج كلّ شبهته وفي كلا الحالين تحصل مفسدة تعريض الأخوة الإسلامية للوهن الانهدام.

- ومنها: تطرق التهمة إلى الحاكم (القاضي) في تريثه بأنه يريد إملال المحق حتى يسأم متابعة حقه فيتركه، فينتفع المحقوق ببقائه على ظلمه فتزول حرمة القضاء من نفوس الناس، وزوال حرمته من النفوس مفسدة عظيمة».[2]

وتقف المواثيق الدولية إلى جانب الشريعة الإسلامية في تأكيد مبدأ سرعة الفصل في الخصومة، فنص العهد الدولي في الحقوق المدنية والسياسية في المادة

1- البخاري، فتح الباري، المرجع السابق، ج6، ص 106، رقم الحديث2315.

2- محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، (ط: 2، الأردن: دار النفائس، 1421هـ-2001م)، ص 508.

الرابعة عشر على أن لكل فرد عند النظر في أي تهمة جنائية موجهة؛ له الحق في أن يجرى محاكمته دون تأخير لا مبرر له، والأمر نفسه تضمنته المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان: في الفقرة الأولى منها: "لكل شخص الحق في محاكمة علانية عادلة خلال مدة معقولة، أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقا للقانون.[1]

* مبررات التأخير في فصل الدعاوى:

واستثناءً من مبدأ وجوب الفصل الفوري في النزاعات، الذي يعتمد أساسا على التروي والتمهل، رخص الفقه الإسلامي في تأجيل النظر في الخصومات إذا وجدت أسبابه وهي:

1- رجاء الصلح بين المتخاصمين:

لاسيما بين الزوجين والأقارب وذوي الأرحام، أو عند خوف الفتنة وفي الدماء رجاء العفو، وتكررت مواضع الندب إلى الصلح في كتاب الله تعالى، وسنة نبيه ﷺ وهدي صحابته وأهمها: قوله تعالى: ﴿ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ ﴾ [سورة النساء:128].

﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٱقۡتَتَلُواْ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَاۖ ﴾ [سورة الحجرات: 09].

- أما من السنة فقوله ﷺ: "الصلح جائز بين المسلمين".[2]

ولما تنازع عنده رجلان في مواريث لهما قال لهما رسول الله ﷺ: "اذهبا فاقتسما ثم توخّيا الحق، ثم استهما ثم ليحلل كل منكما صاحبه"[3]

- فقد ورد عن الفاروق عمر رضي الله عنه عبارات حاثة على الصلح من مثل

1- جمعية عدالة، الأمن القضائي وجودة الأحكام، (لاط؛ الرباط: دار القلم، 2013م)، ص72-73.

2- ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين(لاط؛ بيروت: دار الجيل، دت) ج1، ص 108.

3- رواه أبو داود في صحيح سننه، كتاب الأقضية، باب الصلح، (لاط؛ بيروت: دار الكتاب العربي، دت)، 116/2.

قوله: "ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن"، "ردوا الخصوم لعلهم أن يصطلحوا فإنه أكثر للصدق وأقل للخيانة"، "ردوا الخصوم إذ كانت بينهم قرابة فإن فصل القضاء يورث بينهم الشنآن".[1]

2- إذا اشتبه الأمر على القاضي، وأراد بحث القضية بعمق، ويستشير غيره، فمن هدى الفاروق إذا اشتبه عليه أمر تروى فيه، وتدارسه شهرا، قال الشعبي رحمه الله: «كانت القضية ترفع إلى عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فربما يتأمل في ذالك شهرا، ويستشير أصحابه، لما ورد: التأني من الله والعجلة من الشيطان».[2]

ويكون هذا مثلا في الأمور القديمة كالعقارات وغيرها ؛لاسيما حين تعذّر وجود الشهود وإحضارهم، فيحاول القاضي الإصلاح، وإن رفضه الخصمان، فلا يعجل في الحكم؛ بل ينتظر إلى بيان الأمر ووضوحه، وإن استعجل الفصل بطل حكمه، قال ابن قدامة في مغنيه: «وإذ اتصلت به الحادثة واستنارت الحجة للأحد الخصمين حكم، وإن كان فيها لبس أمرهما بالصلح فإن أبيا أخرهما إلى البيان، فإن عجّلها قبل البيان لم يصح حكمها»

3- الإمهال لإحضار بينة غائبة أو دفع دعوى:

وهذا الاستثناء مأخوذ من كتاب عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في القضاء: «واجعل لمن ادعى حقا غائبا أمدا ينتهي إليه، أو بينة عادلة، فإنه أثبت للحجة وأبلغ في العذر، فإذ أحضر بينته بذلك الأجل أخذ بحقه، وإلا وجهت عليه القضاء».

- ومفاد كلام عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن القاضي لا يتمكن من إصابة كبد الحقيقة إلا بعد توفر الأدلة الشرعية، فكيف يتمكن أن يصل القاضي إلى الحكم العادل

1-محمد الزحيلي: التنظيم القضائي، المرجع السابق، ص 312

2- ابن القيم: إعلام الموقعين، المرجع السابق، ج 1، ص 110

الصحيح وبعض الشهود مسافرون؟ فمن العدل أن يُنظَر المدعى مدة زمنية كافية يجمع فيها بيناته وأدلته.

وفي هذا الصدد يقول ابن قيم الجوزية –رحمة الله عليه-:«هذا من تمام العدل ؛ فإن المدعي قد تكون حجته أو بينته غائبة، فلو عجل عليه بالحكم بطل حقه، فإذ سأل أمدا تحضر فيه حجته أجيب إليه، ولا يتقيد ذالك بثلاثة أيام، بل بحسب الحاجة، فإن ظهر عناده ومدافعته للحكم لم يضرب له أمدا، بل يفصل الحكومة، فإن ضرب هذا الأمد إنما كان بتمام العدل، فإذا كان فيه إبطال للعدل لم يجب إليه الخصم».[1]

ومما سبق يتضح أن الأصل في فض النزاعات الإسراع وعدم التباطؤ، والتأخير إنما يكون لأسباب؛ عدم مراعاتها يتنافى مع الوظيفة السامية التي من أجلها جعل القضاء؛ وهي تحقيق العدل بين الناس، وهذا الإسراع منحصر في مجال الإجراءات، وأصول المحكمات وتحديد الأوقات، والمواعيد والتأجيل، وليس على حساب الناحية الموضوعية التي يجب على القاضي فيها التأني والبحث والتقصي والسؤال عن الشهود، ودراسة القضية واستشارة العلماء فيها هذا من الناحية الشرعية، أما الأنظمة الوضعية وواقع المحاكم فهو مفعم بالشكليات التي تغل يد القاضي وتعرقل طريق العدالة، وتطول فيها الإجراءات، وتكثر فيه أساليب التحايل في إطالة أمد الدعوى، وتأجيل الجلسات لأتفه الأسباب، وتأخير البتّ وإصدار الحكم فيها متعددة ومعقدة، وكثيرا ما تضيع الحقوق أو يموت أصحابها قبل الوصول إلى نهاية الدعوى والحكم والتنفيذ، وتستغرق

1- ابن القيم: إعلام الموقعين، المرجع السابق 110/1.

الدعاوى في أيامنا هذه شهورا كثيرة وسنين عديدة.[1]

وأفرطت بعض الدول في التأجيلات التعسفية إلى أن وصل الأمر ببعض المحبوسين الذين لجأوا إلى الاستنكار والتنكر للجرائم المنسوبة إليهم، سواء بذواتهم أو عن طريق محاميهم، والبعض الآخر قام بإضراب عن الطعام، مما حتم تدخل الجمعيات المهتمة بحقوق الإنسان لأجل إنقاذ الموقف.

المطلب الثالث

أبرز المظاهر الدالة على تكريس سرعة الفصل في الخصومات

1) تشريع القضاء المتخصص، وهذا في مختلف المؤسسات القضائية، إن في الزمان أو المكان، أو بحسب الحقوق المتنازع فيها، لكن الأهمّ الاختصاص النوعي، مثل محاكم الأسرة ومحاكم الجنايات ومحاكم المعاملات والأموال، محاكم العقارات وغيرها...

وهذه الميزة بالإضافة إلى أنها تضمن جودة عملية التقاضي، حيث القاضي متخصص في ما ينظر فيه؛ فإنها أيضا تعمل على تسريع وتيرة القضاء فهي تحصر عمل القاضي في موضوعات القضاء، أو في مكان ما، أو زمان ما لأشخاص محددين ومحصورين؛ مما يؤدي إلى تخفيف العبء على القضاة، لخلاف ما إذا كانت ولايتهم عامة، فإن هذا يعني تكليفهم في كافة النزعات والمسائل القضائية، وهذا بدوره يؤدي إلى بطء النظر في التقاضي فيها.

والمستند الشرعي لفكرة الاختصاص القضائي أن القاضي نائب ووكيل عن الخليفة أو الرئيس، فيتقيد ويلتزم بما طلب منه النظر فيها، إن باعتبار الموضوع، أو الزمان أو المكان، ولا يتعداه إلى غيره، كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في

1- محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 32-33.

تعيين القضاة في بلد معين دون آخر.[1]

وقال ابن قدامة- رحمه الله تعالى- متحدثا عن وظيفة الخليفة العامة للمسلمين: «ويجوز أن يولى قاضيا عموم النظر في خصوص العمل (اختصاص المكان) فيقلده النظر في جمع الأحكام في بلد بعينه، فينفذ حكمه في من سكنه، ومن أتى إليه من غير سكانه، ويجوز أن يقلد خصوص النظر في عموم العمل (الاختصاص النوعي أو الموضوعي)»[2]

أما الاختصاص الزماني فقال فيه الماوردي: «ولو قال الإمام قلدتك النظر بين الخصوم في كل يوم سبت جاز، وكان مقصور النظر فيه، فإذا خرج يوم السبت لم تزل ولايته قائمة في بقائها على أمثالها من الأيام، وإن كان ممنوع النظر فيما عداه من الأيام»[3]

فمن كلام الفقهاء السابقين الذين لم يشيروا إلى أي خلاف في المسألة، يبدوا أن الاختصاص القضائي بمختلف ضروبه وأنواعه مسألة لا خلاف فيها بين فقهاء الأمصار؛ لظهور نتيجتها الإيجابية على صعيد الواقع؛ بتسهيل مهمة التقاضي، وأينما كانت المصلحة فثمّ شرع الله.

واعتبر العلامة ابن عاشور تعيين المذهب الفقهي الذي ينحوه القاضي في حسم النزاعات، كالإلزام بالمذهب المالكي مثلا ونحوه من المذاهب، من أحسن الوسائل للتعجيل بفصل الحق وإظهاره[4].

1- محمد الزحيلي، التنظيم القضائي، المرجع السابق، ص 137.

2- ابن قدامة، المغني، ج10، ص92.

3- محمد بن حبيب الماوردي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية تح: أحمد مبارك البغدادي(ط: 1؛ الكويت: دار ابن قتيبة، 1409هـ-1989م)، ص 98

4- ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص512.

2) تشريع التحكيم: الذي هو نوع من القضاء الاختياري للخصوم، وذلك بأن يختار المتنازعان شخصا يحظى بثقتهما؛ مع كونه خبيرا في موضوع الخلاف، ليبدى رأيه فيه، ويخلص إلى الحكم الشرعي.

ونص فقهاء المسلمين على مشروعية التحكيم؛ برغم أن حجيته لا ترقى إلى حجية القضاء، لكنه يساهم مساهمة فعالة، في تخفيف العبء عن القضاة، ذلك لأنه وسيلة يلجأ إليها الخصوم، لاسيما حينما يستعجلون الحكم، ويزهدون في أروقة المحاكم التي تأخذ منهم وقتا معتبرا، وتظهر الحاجة إليه في حل الخلافات البينية وهذا في مجال إصلاح ذات البين، وتحقيق الصلح في الأفراد، وفكرة التحكيم كانت معروفة عند العرب، وأكثر كناهم "أبو الحكم"، وأقرها القرآن الكريم في مواضع عدة منها:

-قال الله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ [سورة النساء:35].

وهذا في إطار الصلح بين الزوجين ومثلها قول الله تعالى: ﴿ وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ ﴾ [سورة النساء:128].

وقال الله تعالى: في مجال الصلح بين الطوائف الإسلامية المتقاتلة: ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓاْ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴾ [الحجرات:09]

وقد مارس كبار الصحابة التحكيم في وقت الأمن والإيمان، ولم يذهبوا إلى القضاء الرسمي المعتمد؛ فعمر بن الخطاب وأبي ابن كعب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا حكمّا زيد بن

ثابت لما تخاصما في أرض حكم بينهما، وتحاكما عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم ولم يكن قاضيا [1] رضي الله عن الجميع.

ودائرة التحكيم ضيقة؛ إذ أنه في المذهب المالكي يجري في الأموال وما في معناها، ولا يجوز في حدود الله ولا في القصاص، ولا في الطلاق أو النسب، ولا العتاق ولا الولاء، وعللوا خروجه من التحكيم الجائز لأنها تستلزم إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المتحاكمين، وهم لم يرضوا بحكم الحكم[2].

– لكن إذا صدر التحكيم، فلا يملك أيّ من المتخاصمين رفضه، ويصير لازما في نظر جمهور الفقهاء حنفية ومالكية وحنابلة[3].

3) إمداد القاضي بأعوان: من المعلوم في فقه القضاء، أنّ للقاضي أن يتخذ أعوانا له في مجلسه كالنواب، والكتبة، والمزكين، والمترجمين[4]، وما جاز هذا على ألسنة فقهائنا إلاّ من أجل تخفيف الأعباء على القاضي، والقيام ببعض الأعمال، التي لا يتسع وقته للقيام بها، مثل مهمة المزكي الذي يبحث في السّر عن حال الشهود الذين يجهلهم القاضي، ولا يعرف شيئا عن سلوكهم وعدالتهم، ويضطر لأن يقضي بشهادتهم، فتسخير الأعوان للقاضي يقلل من حجم الوقت المستغرق في بحث قضية واحدة.

4) تجويز القضاء على الغائب: وهذا مذهب جماهير الأئمة، عدا الحنفية، ومعنى الغائب عند المجيزين هو من كان خارج مجلس القضاء، والمقصد من إجازة القضاء على الغائب هو الحفاظ على الحقوق التي لا تقبل الانتظار إلى عودة

1 – عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 292.

2– ابن فرجون، تبصرة الحكام، ج1، ص55.

3– ينظر الزحيلي، التنظيم القضائي، مرجع سابق، ص 113 وما بعدها.

4– أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص 247–249.

الغائب وانتظاره قد يسبب تعقيدا وتطويلا لمدة الخصومة.

الخاتمة

-مبدأ سرعة الفصل في الخصومة معمول به منذ بزوغ شمس القضاء في الإسلام، وانطفأت جذوته بعد استبداله بقوانين مستوردة من الغرب، وإن ساندت هذه القوانين القضاء الإسلامي نظريا.

-جفاء القوانين الوضعية وابتعادها عن المعاني العقدية والأخلاقية يجعلها محلّ سخرية وإهمال.

- سرعة رد الحقوق إلى أصحابها، ينتج عنها القضاء على النزاعات الكائنة بين أفراد المجتمع، ممّا يوفر الأمن الاجتماعي الناتج عن الأمن القضائي.

- المحافظة على وحدة المجتمع، وتماسكه، وحمايته من التمزق والفرقة والانهيار لأن هذا محرم بنص القرآن:﴿ وَٱعْتَصِمُوا۟ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا۟ ﴾ [آل عمران:103]

- إنّ الإسراع في فصل القضايا يزرع الثقة في النفوس، وهذا ممّا يدفع الناس إلى الاحتكام إلى القضاء الذي اطمأنّوا إلى سلامة نتائجه وأحكامه، وإلاّ سلكوا مسالك أخرى؛ يسودها قانون الغاب، ومن ثمّ تنتشر الفوضى بين النّاس، وهذا ما يتنافى والحكمة من تشريع القضاء.

البحث (6)

أثر التحكيم في تحقيق الأمن القضائي

«دراسة تحليلية تأصيلية موازنة»

بقلم

أ.د. ابراهيم رحماني

أستاذ أصول الفقه والفقه المقارن بقسم الشريعة ،
رئيس فرقة البحث في الأمن القضائي
ومدير مخبر الدراسات الفقهية والقضائية - جامعة الوادي-الجزائر
rahmani-brahim@univ-eloued.dz

مقدمة

لقد بعث الله عز وجل الرسل وأنزل الكتب لتحقيق العدل، فقال سبحانه وتعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ ...﴾ [الحديد:25] وقال أيضا: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْيِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [النحل:90]. وقال أيضا: ﴿...وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعًۢا بَصِيرًا﴾ [النساء:58].

وإن أهم مظهر من مظاهر تحقيق العدل المأمور به يتجلى في وظيفة القضاء في الإسلام، حيث ترتبط أحكامه بإقامة العدل، وحماية الحقوق، ونشر الأمن، والمحافظة على الأنفس والأموال، ومنع الظلم والعدوان.

ذلك أن الفرد إذا لم يتمكن من المتنازع عليه، أو لم يحظ بإنصاف ممن اعتدى عليه؛ فإنه في أغلب الأحوال يتملكه شعور بانعدام القيمة والمكانة والدور في

المجتمع، ومن شأن هذا الشعور أن يكرس في شخصيته حالة من الاغتراب، تأخذ أبعادا اجتماعية خطيرة.

وعلى المستوى الجماعي فإن السكوت عن فض الخصومات والنزاعات يلجئ الخصوم إلى الاقتتال فيما بينهم، واعتماد القوة لأجل تحصيل حقوقهم من بعضهم البعض؛ فيشيع الفساد في المجتمع، وتشيع الفوضى، فتضيع الحقوق، وينعدم الأمن في المجتمع.

وعلى هذا فالمأمول من جهاز القضاء أن يحقق في المجتمع والدولة: الأمن القضائي؛ لكن قبل اللجوء للقضاء، وتحقيقا لإيجابية وتلاحم المجتمع المسلم، وبعدا عن طول إجراءات التقاضي وآثارها؛ يمكن تسوية منازعات كثيرة بطريقة أكثر إفادة كاعتماد الصلح أو التحكيم وهما من الآليات المهمة جدا في بعث الاستقرار والطمأنينة، ودعم الأمن القضائي والتمكين له بما يعود بالخير على الفرد والمجتمع والأمة.

وعلى هذا نبحث في هذه الصفحات في إحدى الآليات الداعمة والمؤيدة للأمن القضائي؛ وهي مسألة التحكيم؛ فكيف يمكن تحقيق الأمن القضائي من خلاله؟

لكن قبل هذا نتساءل عن حقيقة هذا الأمن القضائي المنشود، وكيف يمكن تحصيله؟

ولمعالجة موضوع "**أثر التحكيم في تحقيق الأمن القضائي**"[1] قسمنا هذه الصفحات إلى ثلاثة مطالب؛ يعالج الأول "تعريف التحكيم وبيان حكمه الشرعي"، ويتناول الثاني: "مفهوم الأمن القضائي وبيان أهميته". أما الثالث فيبين

(1) هذه الصفحات في أصلها بحث محكم تمت المشاركة به في المؤتمر الدولي للقضاء والتحكيم بجامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض، 1436هـ/2015م .

"مزايا التحكيم وإسهامه في تحقيق الأمن القضائي".

المطلب الأول
تعريف التحكيم وبيان حكمه الشرعي

سوف نتطرق أولا لتعريف التحكيم، وثانيا لتكييفه الفقهي، ثم بيان حكمه الشرعي من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف التحكيم

(أ) **تعريف التحكيم في اللغة**: التحكيم في اللغة مصدر حكّمه في الأمر والشيء، أي جعله حكماً، يُقال: حكَّمتُ الرجلَ، أي فوَّضت الحكم إليه. وحكَّمَهُ بينهم: أَمَرَهُ أَنْ يَحْكُمَ بينهم، فهو حَكَمٌ، ومُحَكَّمٌ. قال الله تعالى: ﴿ **فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا** ﴾ [النساء:65].

والحكم هو القضاء، وأصله المنعُ، يُقال: حكَمتُ عليه بكذا إذا منعتُهُ من خلافه، فلم يقدر على الخروج من ذلك؛ وحكَمتُ بين القوم: فصلتُ بينهم.[1]

(ب) **تعريف التحكيم في الاصطلاح الفقهي**: أورد الفقهاء عدة صيغ في تعريف التحكيم، ولعل أهما ما يلي[2]:

(1) ينظر: الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن ص134؛ ومحمد الرازي، مختار الصحاح ص102 – 103؛ والفيومي، المصباح المنير (145/1)؛ ود. إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط (212/1)؛ كلهم في مادة: "ح ك م".

(2) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (2/7)؛ وابن نجيم، البحر الرائق (24/7)؛ وابن عابدين، حاشية رد المحتار (428/5)؛ والشربيني، مغني المحتاج (372/4)؛ والرحيباني، مطالب أولي النهى (453/6)؛ والزرقا، المدخل الفقهي العام (555/1).

1- التحكيم: "تولية حَكَم لفصل خُصومةٍ بين مختلفين".[1]

2- "التحكيم هو عبارة عن[2] اتخاذ الخصمين آخر برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما...".[3]

3- "التحكيم اتفاق طرفي خصومةٍ معينةٍ على تولية مَنْ يفصل في منازعةٍ بينهما، يطبق الشريعة الإسلامية".[4]

والظاهر أن هذه التعريفات متقاربة إلى حدٍّ بعيدٍ، ومؤداها واحد، وهو أن صاحب الحق لا يلجأ إلى المحاكم لاستخلاص حقه عن طريق القضاء، وإنما يُؤْثِرُ الاتفاق مع خصمه لتحكيم من يرضونه بعد أن ينظر في الخصومة ويسمع من الطرفين. وبهذا التحكيم يُحْسَمُ النزاعُ، ويتحقق الغرض من اللجوء إلى القضاء.[5]

ولبيان معنى التحكيم أكثر يحسن بيان أوجه الافتراق بينه وبين كل من الصلح والقضاء.

- **الفرق بين الصلح والتحكيم**: يظهر الفرق بين الصلح والتحكيم في الاصطلاح الفقهي من وجهين: أحدهما أن التحكيم ينتج عنه حكم مُلزمٌ، بخلاف الصلح فإنه ينتج عنه عقد رضائي من قبل الطرفين المتنازعين. والثاني: أن الصلح يتنزّلُ فيه أحد الطرفين أو كلاهما عن حقٍّ، بخلاف التحكيم فليس فيه

(1) د. نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص94.

(2) وردت العبارة في الأصل: "التحكيم هو عن عبارة..."، والظاهر أنه خطأ مطبعي، والصحيح ما أثبته، والله أعلم.

(3) علي حيدر، درر الحكام (523/4).

(4) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بجدة (القرار رقم:91(9/8)؛ الدورة التاسعة بأبوظبي 1-6 ذي القعدة 1415 هـ- الموافق 1 - 6 نيسان «إبريل» 1995م) ص207.

(5) ينظر: د. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص247.

نزولٌ عن حقٍّ.[1]

- **الفرق بين حكم التحكيم وحكم القضاء:** يتفق الحكم الذي يصدره المحكَّم مع الحكم الذي يصدره القاضي في أن كلا منهما يُعَدُّ قراراً فاصلاً في خصومة. إلا أنه توجد عدة فروق بينهما ومن جوانب مختلفة، ولعل أهمها ما يأتي[2]:

1. الحكم القضائي يصدر عن شخص ذي ولاية عامة، فهو بالتالي عمل من أعمال مرفق القضاء الذي ترعاه وتشرف عليه الدولة. أما حكم المحكَّم فإنه صادر عن شخص له ولاية خاصة بذلك النزاع فقط، كما أن ولايته مستمدة من إرادة الخصوم وليست من الدولة.[3]

2. الحكم القضائي نطاقه أوسع وأعم من نطاق أحكام المحكَّم الذي لا يتجاوز المسائل المالية، وبعض مسائل الأحوال الشخصية فقط، ولذلك اعتُبر حكم المحكَّم في مسائل العقوبات والحدود باطلا؛ لأنها من حقوق الشرع ولا يقوم بها إلا المختص.[4]

3. الحكم القضائي مُلْزِمٌ للخصوم،سواء قبل إصداره أو بعده؛ إذ ليس بإمكان أي طرف من أطراف النزاع الرجوع أو الامتناع عن المثول أمام القضاء؛ إلا إذا كان مدعياً فَيُتْرَكُ إذا تَرَكَ الدعوى، تطبيقاً للقاعدة التي تقول:المدَّعي مَن إذا تَرَكَ تُرِكَ. أما المدعى عليه فيلزم بالحضور، وإذا رفض ذلك يُجبر أو يُحكم عليه غيابياً، في حين أن أطراف النزاع في التحكيم ليسوا ملزمين بالاستمرار في عملية

(1) ينظر: د. نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص94.

(2) د. عبد الناصر أبو البصل، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، ص93 -95.

(3) ينظر: البابرتي، العناية على الهداية (498/5)؛ ومحمود محجوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة ص137 -138.

(4) ينظر: السرخسي، المبسوط (111/16)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (3/7).

التحكيم، لأنه ليس بلازم، وإنما يلزم حكم التحكيم بعد صدوره أما قبله فلا.[1]

4. يقتصر أثر حكم المحكَّم على الأطراف الذين اتفقوا على التحكيم فقط ولا يتعداهم، في حين يلزم الحكم القضائي ويحتج به على الجميع.[2]

5. الأصل في الحكم القضائي العلنية، في حين لا يشترط ذلك في حكم المحكَّم.[3]

هذا، ولما كان لفظ التحكيم يثير في الذهن أحد معنيين: الأول هو فعل المتنازعين اللذين يختاران طرفاً محايداً للفصل فيما شجر بينهما من خلاف، ويرتضيان مُقدَّماً النزول على حكمه أياً كان من يحكم له منهما. والمعنى الثاني هو فعل هذا الطرف المحايد الذي حكّمه المتنازعان في نزاعهما، وهو قيامه بالحكم في النزاع الذي يطرحانه عليه؛ فإنه من الأوفق تعريف التحكيم كما انتهى إليه البعض بأنه: مجمل الأعمال التي تستهدف الفصل في نزاع من نزاعات القانون الخاص، بمقتضى اتفاق بين المعنيين به، عن طريق قضاة خاصين مختارين من قبلهم لا معينين من قبل القانون.[4]

الفرع الثاني: التكييف الفقهي للتحكيم.

يقصد بالتكييف الفقهي إعطاء الوصف الفقهي للتصرفات محل البحث،

---

(1) ينظر: السرخسي، المبسوط (111/16)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (3/7)؛ ومحمود أبو ليل، "التحكيم وأثره في حل الخصومات في ضوء الشريعة" مجلة دراسات (الجامعة الأردنية: مجلد 12، عدد 8، 1985م) ص26.

(2) ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق (193/4)؛ وابن أبي الدم، أدب القضاء ص179.

(3) ينظر: محمود أبو ليل، المرجع السابق ص29 بواسطة: د. عبد الناصر أبو البصل، المرجع السابق، ص95.

(4) د. مصطفى الجمال، ود. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ص18 -23؛ ود. فاطمة محمد العوا، عقد التحكيم في الشريعة والقانون، ص290.

ويكون ذلك بالنظر إلى حقيقتها ومجانستها لما يماثلها من التصرفات التي منحت أوصافاً فقهية.[1]

وقد اختلف الفقهاء بشان صفة تصرف المحكَّم، ولهم في المسألة قولان:

- **القول الأول**: إن صفة تصرف الحَكَم هو الوكالة. وممن ذهب إلى هذا القول: الحنفية[2]، والشافعية في الأصح عندهم[3]، وأحمد بن حنبل (توفي241هـ) في إحدى الروايتين عنه[4]، وابن حزم الظاهري(توفي456هـ).[5]

- **القول الثاني**: إن صفة تصرف الحَكَمَ هو الحاكمية وليس الوكالة. وذهب إلى هذا القول: المالكية[6]، والشافعي (توفي204هـ) في أحد قوليه[7]، وأحمد بن حنبل(توفي241هـ) في إحدى الروايتين عنه.[8]

- **الأدلة**:

(أ) **أدلة أصحاب القول الأول**:

استند أصحاب القول الأول إلى الأثر والمعقول لإثبات أن صفة تصرف الحَكَم هي من باب الوكالة عن المتخاصمين. مما أوردوه في أدلتهم:

1- روي عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه جاءه رجل وامرأة، ومع كل واحد منهما جماعة من قومه، فأمرهم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فبعثوا حَكَمًا من أهل الرجل، وآخر

---

(1) د. محمد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، ص29.

(2) ينظر: الجصاص، أحكام القرآن (2/190).

(3) ينظر: الشافعي، الأم (5/194)؛ والشيرازي، المهذب (2/98)؛ والرملي، غاية البيان ص290.

(4) ينظر: ابن قدامة، المغني (7/320)؛ وابن القيم، زاد المعاد (4/33).

(5) ابن حزم، المحلى(7/190).

(6) محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (2/344).

(7) الشيرازي، المهذب (2/98).

(8) ابن قدامة، المغني (7/320)؛ وابن القيم، زاد المعاد (4/33).

من أهل المرأة، ثم قال للحكمين: تدريان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا، أن تجمعا، وإن رأيتما أن تفرقا، أن تفرقا، قالت المرأة: رضيتُ بكتاب الله بما عليَّ فيه ولي. وقال الرجل: أما الفرقة فلا. فقال عليٌّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: كذبت، لا والله، ولا تبرح حتى ترضى بكتاب الله عز وجل لك وعليك، فقالت المرأة: رضيتُ بكتاب الله لي وعليَّ[1].

ووجه الاستدلال بهذا الأثر من جهتين:

الأولى: إن علي رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أمرهم فبعثوا حكماً من أهله وآخر من أهلها، والزوجان حاضران، ومن ثم فأمره يعتبر خطاباً للزوجين أو لمن يتكلم باسمهما بأن يوكِّلا، والوكيل لا يستقل بالتفريق إلا إذا فوّض إليه ذلك.[2]

والثانية: إن قول علي رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ للرجل:"لا والله، ولا تبرح حتى ترضى بكتاب الله..." يفهم منه ضرورة أخذ موافقته وتقريره على إجراءات الحكمين وما يريانه من الجمع أو التفريق، وعلى الرضا بما في كتاب الله تعالى له أو عليه.[3]

2- إنَّ الحكمين وكيلان لأنهما لا يملكان التفريق بين الزوجين إلا بإذنهما؛ لأن الله تعالى جعل الطلاق إلى الزوج وبذل المال إلى الزوجة، فلا يجوز إلا بإذنهما.[4]

3- لو أقرَّ الزوج بالإساءة قبل بعث الحكمين ليفرق بينهما، وكذا لو أقرت الزوجة بالنشوز، فلا يجبران على الطلاق والافتداء، فكذا الحال بعد بعثهما.[5]

4- إن القاضي وولايته عامة لا يملك التفريق بين الزوجين، فكيف يملكه

(1) الشيرازي، المهذب (2/98).

(2) محمود محجوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة ص144.

(3) المرجع نفسه ص145.

(4) الشيرازي، المهذب (2/98).

(5) محمود محجوب عبد النور، المرجع السابق ص145.

الحكمان وولايتهما خاصة؟[1]

5- هناك فرق بين الحَكَم والحاكم؛ فالحكم من تراضى الخصمان بحكمه، بخلاف الحاكم الذي هو في منصب الحكم قبل الخصام، وواجب الطاعة على الدوام.[2]

(ب) **أدلة أصحاب القول الثاني:**

استدل أصحاب القول الثاني بالكتاب والأثر لإثبات أن صفة تصرف الحَكَم هي من باب الحاكمية لا الوكالة، وهي كما يلي:

1- قال الله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ [النساء:35].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة كالآتي[3]:

أَ- إن الله تعالى خاطب غير الزوجين من الحاكم والمحتكم إليه من صالح المؤمنين ببعث الحكمين، وحكى بعض صلاحياتهما بقوله: ﴿إِن يُرِيدَآ﴾،والإرادة تصدر من ذي الولاية الموصوف بصفة الحاكمية، الواجب الطاعة فيما يقضي به.

بَ- إن الله تعالى اختار اسماً لهذا المبعوث، يؤدي معنى خاصاً،فقال: ﴿حَكَمًا﴾ ولم يقل وكيلاً، والفرق واضح بين الحكم والوكيل، ولعل أهم فرق بينهما أن الحكم يجول بفكره في معالجة الموقف غير مقيد، ويستخرج من الحلول ما يراه ملائماً لحل المشكلة، من غير مراجعة مَنْ حَكَّمَهُ بعد اختياره في الغالب، بينما الوكيل محدود التصرف والإرادة ضمن المجال الذي يرسمه موكله ويرتضيه.

دَ- كون المخاطب ببعث الحكمين هو الحاكم - على الرأي الراجح - يؤيد

---

(1) الجصاص، أحكام القران (2/191).

(2) محمود محجوب عبد النور، المرجع السابق ص145.

(3) ينظر: ابن القيم، زاد المعاد (4/33).

صفة الحاكمية فيهما، ولو كانا وكيلين لكان الخطاب موجهاً إلى الزوجين.

2- إن الأثر المروي عن علي رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ السابق ذكره نجد فيه قوله رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: "عليكما إن رأيتما أن تجمعا، أن تجمعا، وإن رأيتما أن تفرِّقا، أن تفرِّقا".

ووجه الدلالة منه أنه رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أسند إلى الحكمين الرأي في الجمع أو التفريق صراحة، وتلك صلاحية الحَكَم الحاكم لا الوكيل.[1]

- المناقشة والترجيح:

(أ) مناقشة أدلة أصحاب القول الأول:

يمكن مناقشة ما استند إليه أصحاب القول الأول من أدلة في إثبات مطلوبهم كما يلي:

1) إن الأثر المروي عن علي رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ وفيه بعثه للحكمين وبحضور الزوجين، لا يفيد أنّ الخطاب موجَّه للزوجين ليوكِّلا مَن يتكلَّم باسميهما. والرواية المذكورة لم يرد فيها هذا المعنى لا بالعبارة ولا بالإشارة.

ثم إننا نجد كلامه رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أكثر وضوحاً في الدلالة على معنى الحاكمية منه على معنى الوكالة، ولا يوجد ما هو أصرح من أن يقول: "إن رأيتما أن تجمعا أن تجمعا، وإن رأيتما أن تفرِّقا أن تفرِّقا" والكلام موجَّه للحكمين. ولم يقل: إن رأيتما أن تجمعا وتراضيا أن تجمعا، وإن رأيتما أن تفرِّقا وتراضيا أن تفرِّقا.

2) إن القول بأن الحكمين لا يملكان التفريق بين الزوجين هو نتيجة للقول بأنهما وكيلان، وهذا غير مسلَّم به لدى المخالف. ثم إن القول بجعل الطلاق بيد الزوج، وبذل المال في الخلع من قبل الزوجة لا يمنع من جعل الحكم بالتفريق من قبل المحكم هو من باب الاستثناء في الحالات الخاصة عندما يستحكم الشقاق

(1) محمود محجوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة ص147.

بين الزوجين.

3) إن إقرار أحد الزوجين بالإساءة للآخر قبل أن يتم بعث الحكمين لا يترتب عنه حكم التفريق إلا بعد رفعه للحكم فيه، وأولى خطوات معالجة المسألة تتم عن طريق التحكيم؛ ومن ثم لا يقاس وضع ما قبل التحكيم على ما بَعْدَهُ؛ إذ ليس لغير الحكمين الحكم بالتفريق إلا القاضي في حالة الضرر الشديد – على سبيل المثال – فيتدخل من باب رفع الضرر، ولتدخله أحكامه.

4) إن القول بأن القاضي لا يملك التفريق بين الزوجين رغم أن ولايته عامة قول غير مسلَّم به؛ ذلك أن القاضي له أن يحكم بالتفريق بين الزوجين في عدة حالات كأن تتضرر الزوجة ضرراً غير متحمل، وكذا في حالة الغياب الطويل للزوج وما إلى ذلك من الأحكام الفقهية المتعلقة بالفرقة بين الزوجين.

5) إن القول بأن "الحَكَمَ هو من تراضى الخصمان بحكمه" يحتاج إلى نظر؛ فلو كان المقصود أنهما تراضيا حكمه ابتداءً بمعنى أثناء الشروع في عملية التحكيم وقبل صدور الحكم، فالمعنى لا اعتراض عليه فهما تراضيا أن يتولى المهمة وهي الحكم. أما إن كان المقصود أنهما يتراضيا حكمه بعد صدوره فهذا ما لا وجه له. فكيف يتخذ حَكَماً وحكمه معلَّق، فهو حَكَم ولا يَحْكُم، وإنما قوله بمثابة تقديم مشورة أو نصيحة غير ملزمة، ومن ثم كيف يتم الفصل في حالة الشقاق؟

إن إفقاد حكم المحكَّم صفة الإلزام يجعل من التحكيم إجراءً شكلياً لا أثر له أمام تعنّت الأطراف المتنازعة، وما ينتج عن الخصومة من مفاسد.

(ب) الترجيح:

من خلال عرض وجهتي النظر في تكييف صفة تصرف الحَكَم فقهياً، وبيان الأدلة وما وُجِّه لبعضها من اعتراضات يظهر – والله أعلم – أن الراجح هو

القول الثاني القائل بأن الصفة هي الحاكمية لا الوكالة في تصرف المحكَّم. وذلك للأسباب التالية:

① إن الله تعالى أمر ببعث حَكَم، والمحكَّم بعد ارتضائه للمهمة يصير واجب الطاعة، والأخذ بما يقرره مما تقتضيه صفة الوفاء بالعقود.

② إن الله تعالى سمَّى المحكَّم حَكَماً، وهذه التسمية من قرائن الحاكمية لا الوكالة.

③ إن الله تعالى أسند للحكمين إرادةً ﴿ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا ﴾، وهذه - أيضا - من قرائن الحاكمية لا الوكالة.

④ إن الله سبحانه وجَّه الأمر لغير الزوجين بمعالجة الموضوع، وهو الحاكم، وهو مجبر عندما تعرض عليه الدعوى باتخاذ قراره ولا يرفض، بخلاف الوكيل فإنه لا يقرر حتى يشاور.

⑤ إن الأثر المروي عن علي رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أظهر في الحاكمية منه في الوكالة. [1]

الفرع الثالث: بيان الحكم الشرعي للتحكيم وأدلته:

الأصل في التحكيم أنه مشروع، سواءٌ أكان بين الأفراد أم بين الدول والهيئات[2]، ويجوز التحكيم في الأموال والجراح وكل حقوق العباد[3]، "ولا يجوز... في كل ما هو حق لله تعالى كالحدود، ولا فيما استلزم الحكمُ فيه إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المتحاكمين ممن لا ولاية للحَكَم عليه، كاللعان، لتعلق

(1) ينظر: محمود محجوب عبد النور، المرجع السابق ص148 -149.

(2) ينظر: نخبة من العلماء، الموسوعة الفقهية (10/163)؛ وقرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بجدة، مرجع سابق ص207.

(3) محمود محجوب عبد النور، المرجع السابق ص138.

حق الولد به، ولا فيما ينفرد القضاء دون غيره بالنظر فيه". [1]

هذا، وقد دلَّ على مشروعية التحكيم: الكتاب والسنة والإجماع.

(أ) من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ [النساء: 35].

ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة أنها أمرت بالتحكيم بين الزوجين لئلا يستحكم الخلاف فيؤدي إلى انهيار الحياة الزوجية، بظلم من الزوج أو تمادي الزوجة في نشوزها. [2]

ولئن كانت الآية الكريمة تؤصِّل للتحكيم في المنازعات العائلية، إلا أنها تفيد مشروعية أصل التحكيم في الجملة؛ إذ لو كان أصله غير مشروع لما شرع القرآن تطبيقات له. [3] «فلما جاز التحكيم في حق الزوجين دلَّ ذلك على جواز التحكيم في سائر الخصومات والدعاوى». [4]

(ب) من السنة:

– روي أن هانئ بن يزيد [5] رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لما وفد إلى رسول الله ﷺ سأله: "إِنَّ

---

(1) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بجدة ص208؛ وينظر: الدردير،الشرح الصغير – مع بلغة السالك للصاوي (4/198– 199)؛ وابن الهمام، شرح فتح القدير (5/500– 501)؛ ود. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ص248 وما بعدها؛ ومحمود محجوب عبد النور، المرجع السابق ص138.

(2) د. فاطمة محمد العوا، عقد التحكيم ص215 وما بعدها.

(3) ينظر: د. فاطمة محمد العوا، المرجع نفسه ص223؛ والموسوعة الفقهية (10/164).

(4) د. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ص248.

(5) هو هانئ بن يزيد المذحجي، أبو شريح: صحابي جليل، نزل الكوفة. (ابن حجر، تقريب التهذيب ص501).

اللهَ هُوَ الحَكَمُ، وَإِلَيْهِ الحُكْمُ، فَلِمَ تُكَنَّى أَبَا الحَكَمِ؟" فقال:إنَّ قومي إذا اختلفوا في شيءٍ أتوني، فحكمتُ بينهم، فَرَضِيَ كِلا الفريقين. فقال رسولُ الله ﷺ: "مَا أَحْسَنَ هَذَا. فَمَا لَكَ مِنْ الوَلَدِ؟". قال: لِي شُرَيْحٌ، ومُسْلِمٌ، وعبدُ الله. قال: "فَمَا أَكْبَرُهُم؟" قلتُ: شُرَيْحٌ. قال: "أَنْتَ أَبُو شُرَيْحٍ". ودعا له ولولده.(1)

وفي هذا الحديث دلالة صريحة بإقراره ﷺ بأن التحكيم مشروع، وأنه من الأشياء الحسنة، بل من أحسن الأشياء.(2)

- إن رسول الله ﷺ رضي بتحكيم سعد بن معاذ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في أمر اليهود من بني قريظة، حين جنحوا إلى ذلك ورضوا بالنزول على حكمه.(3)

---

(1) أخرجه: النسائي، السنن الكبرى،كتاب آداب القضاة، باب إذا حكموا رجلا فقضى بينهم (466/3)؛ والبيهقي، السنن الكبرى (466/3).

(2) د. عبد الكريم زيدان، المرجع السابق ص248؛ ود. فاطمة محمد العوا، المرجع السابق ص224.

(3) محمود محجوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة ص136-137؛ ونخبة من العلماء، الموسوعة الفقهية (164/10)؛ والحديث أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب المغازي: باب مرجع النبي ﷺ من الأحزاب ومخرجه على بني قريظة ومحاصرته إياهم (1511/4) وفيه: عن عائشة رضي الله عنها قالت ثم أصيب سعد يوم الخندق رماه رجل من قريش يقال له حبان بن العرقة، رماه في الأكحل، فضرب النبي ﷺ خيمة في المسجد ليعوده من قريب، فلما رجع رسول الله ﷺ من الخندق وضع السلاح واغتسل، فأتاه جبريل عليه السلام وهو ينفض رأسه من الغبار فقال: وضعت السلاح، والله ما وضعته، اخرج إليهم. قال النبي ﷺ: فأين؟ فأشار إلى بني قريظة؛ فأتاهم رسول الله ﷺ فنزلوا على حكمه، فرد الحكم إلى سعد، قال: فإني أحكم فيهم أن تقتل المقاتلة وأن تسبى النساء والذرية وأن تقسم أموالهم. قال هشام: فأخبرني أبي عن عائشة أن سعدا قال: اللّٰهم إنك تعلم أنه ليس أحد أحب إلي أن أجاهدهم فيك، من قوم كذبوا رسولك ﷺ وأخرجوه، اللّٰهم فإني أظن أنك قد وضعت الحرب بيننا وبينهم، فإن كان بقي من حرب قريش شيء فأبقني له حتى أجاهدهم فيك، وإن كنت وضعت الحرب فأفجرها واجعل موتتي فيها، فانفجرت من لبته فلم يرعهم، وفي المسجد خيمة من بني غفار إلا الدم يسيل إليهم، فقالوا يا أهل الخيمة ما هذا الذي يأتينا من قبلكم، فإذا سعد يغذو جرحه دما فمات منها رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

كما أن النبي ﷺ رضي بتحكيم الأعور بن بشامة[1] في أمر بني العنبر حين انتبهوا أموال الزكاة.[2]

(ج) من الإجماع:

روي أنه كان بين عمر بن الخطاب وأبي بن كعب رضي الله عنهما منازعة في نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[3]، واختلف عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مع رجل في أمر فرس اشتراها عمر بشرط السّوم، فتحاكما إلى شريح (توفي78هـ). كما تحاكم عثمان وطلحة رضي الله عنهما إلى جبير بن مطعم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ولم يكن زيد ولا شريح ولا جبير من القضاة،[4]وقد وقع مثل ذلك لجمع من كبار الصحابة، ولم ينكره أحد فكان إجماعا.[5]

---

(1) هو الأعور بن بشامة بن نضلة بن سنان العنبري، قيل: اسمه ناشب والأعور لقب، صحابي جليل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (ابن حجر، الإصابة 1/ 95).

(2) نخبة من العلماء، الموسوعة الفقهية (10/ 164)، والقصة المذكورة أن رسول الله ﷺ رضي حكم الأعور بن بشامة بينه وبين بني العنبر؛ ذلك أن بني العنبر كانوا قد انتهبوا أموالا للزكاة، كانت قد أخذت منهم، فبعث إليهم رسول الله ﷺ عيينة بن حصن في مائة وسبعين رجلا، فأمر منهم تسعة رجال وإحدى عشر امرأة، فجاءوا إلى رسول الله ﷺ وصاحوا به: يا محمد، كيف تُسبى نساؤنا، ولم ننزع يدا من طاعتك؟! فقال لهم رسول الله ﷺ: "اجعلوا بيني وبينكم حكما، فجعلوا واختاروا الأعور بن بشامة، فحكمه رسول الله، فحكم أن يفدي شطر، ويعتق شطر". (ابن حجر، الإصابة 1/ 95؛ ود. عبد الكبير العلوي المدغري، التحكيم وموقعه من القضاء في الشريعة والقانون الوضعي ص35-36، والقصة مروية بصيغة أخرى دون ذكر التحكيم: أبو داود، السنن، كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد، 3/ 309؛ والبيهقي، السنن الكبرى: 10/ 171).

(3) ابن الهمام، شرح فتح القدير (5/ 498)؛ ومحمود محجوب عبد النور، المرجع السابق ص137؛ ود. عبد الكريم زيدان، المرجع السابق ص248.

(4) نخبة من العلماء، الموسوعة الفقهية (10/ 164)؛ وينظر: الألباني، إرواء الغليل (8/ 231 و238).

(5) ينظر: البابرتي، العناية (5/ 498)؛ ومحمود عبد النور، المرجع السابق ص137؛ نخبة من العلماء، الموسوعة الفقهية (10/ 164).

(د) العرف:

إن التحكيم كغيره من الأمور التي وجدت قبل البعثة، ومارسها العرب، فجاء الإسلام غير منكر لها، وإنّما مقرراً لبعض صورها التي ربما لم تكن موجودة من قبل: مثل التحكيم في الصيد[1]، وحكم ﷺ في بعض الأمور بنفسه، ثم مارس الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ التحكيم كمحكمين أو متخاصمين بعد وفاة النبي ﷺ دون أن ينكر أحد ذلك كما سبق بيانه. وعلى هذا فإن العرف غير المخالف لنص يؤكد على حجية التحكيم ومشروعيته.[2]

(هـ) المصلحة:

إن المصلحة التي يحققها التحكيم لأطرافه، هي مصلحة محضة لا ضرر فيها، وكل ما كانت مصلحته محضة أو راجحة كان مشروعاً. وقد أقر الرسول ﷺ أموراً كثيرة مارسها الناس قبل الإسلام، وكان سبب إقراره لها فائدتها التي تعود على الأفراد أو على المجتمع؛ "لما فيها من مصلحة راجحة لا غنى للناس عنها، ولو لم يكن ذلك موجوداً لأتى لهم به تشريعاً مبتدأ".[3]

---

(1) قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ هَدۡيَۢا بَٰلِغَ ٱلۡكَعۡبَةِ أَوۡ كَفَّٰرَةٞ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوۡ عَدۡلُ ذَٰلِكَ صِيَامٗا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمۡرِهِۦۗ عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَۚ وَمَنۡ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنۡهُۚ وَٱللَّهُ عَزِيزٞ ذُو ٱنتِقَامٍ ٩٥﴾ [المائدة:95].

(2) د. فاطمة محمد العوا، عقد التحكيم ص222.

(3) د. محمد مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص317؛ ود. فاطمة محمد العوا، المرجع نفسه ص 223.

المطلب الثاني
مفهوم الأمن القضائي وبيان أهميته

سوف نتطرق أولا لمفهوم الأمن القضائي، ثم لبيان أهميته من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية

"الأمن القضائي" مركب وصفي من كلمتين: "الأمن" و"القضاء"، ويقتضي بيان معنى المركب توضيح ما تدل عليه أجزاؤه، وعليه سوف نعرّف بالأمن ثم بالقضاء لنصل إلى معنى "الأمن القضائي":

1. تعريف الأمن:

أصل الأمن في اللغة من آمن يأمن أمناً؛ فهو آمن، وآمن أمناً وأماناً، اطمأن ولم يخف، فهو آمن وأمن وأمين، والأمن يعني الاستقرار والاطمئنان، نقول: أمن منه أي سلم منه، وأمن على ماله عند فلان أي جعله في ضمانه، والأمان والأمانة بمعنى واحد، فالأمن ضد الخوف، والأمانة ضد الخيانة، والمأمن الموضع الأمن[1]، يقول تعالى: ﴿ **وَلَيُبَدِّلَنَّهُم مِّنۢ بَعْدِ خَوْفِهِمْ أَمْنًا** ﴾ [النور:55]، ومن آيات القرآن الكريم يظهر معنى الأمن الذي ينافي الخوف، ففي قوله تعالى: ﴿ **وَإِذْ جَعَلْنَا ٱلْبَيْتَ مَثَابَةً لِّلنَّاسِ وَأَمْنًا** ﴾ [البقرة:125].

يقول الزمخشري (توفي538هـ): "فلان أمنةٌ أي يأمن كل أحد ويثق به، ويأمنه الناس ولا يخافون غائلته"[2]. وقال الراغب الأصفهاني (توفي505هـ): "أصل الأمن طمأنينة النفس وزوال الخوف، والأمن والأمانة والأمان في الأصل مصادر"[3].

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص163.

(2) الزمخشري، أساس البلاغة، ص21-22.

(3) الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، ص90.

أما اصطلاحا فقد عرَّف الشريف الجرجاني (توفي816هـ) الأمن بأنه: "عدم توقع مكروه في الزمان الآتي"[1]، وتابعه في تعريفه هذا القونوي (توفي978هـ)[2]، والمناوي (توفي1031هـ)[3].

وحدّد الماوردي (توفي450هـ) قواعد صلاح الدنيا وانتظام عمرانها، وهي عنده ستة أشياء: دين متبع، وسلطان قاهر (دولة قوية)، وعدل شامل، وأمن عام، وخصب دائم، وأمل فسيح. وبهذا النظر انتظم "الأمن العام" في المرتبة الرابعة من قواعد صلاح الدنيا وانتظام العمران. ثم يوضح هذه القاعدة فيقول: "وأما القاعدة الرابعة فهي أمن عام تطمئن إليه النفوس، وتنتشر به الهمم، ويسكن فيه البريء، ويأنس به الضعيف، فليس لخائف راحة، ولا لحاذر طمأنينة، وقد قال بعض الحكماء: الأمن أهنأ عيش، والعدل أقوى جيش؛ لأن الخوف يقبض الناس عن مصالحهم، ويحجزهم عن تصرفهم، ويكفّهم عن أسباب المواد التي بها قِوام أَوَدِهم، وانتظام جملتهم... والأمن المطلق: ما عَمَّ والخوف قد يتنوع تارة ويعم، فتنوعه بأن يكون تارة على النفس، وتارة على الأهل، وتارة على المال، وعمومه أن يستوجب جميع الأحوال".[4]

وبناء عليه فالأمن العام مطلق ما يحقق طمأنينة النفوس.. وتنتشر به الهمم وتنمو به الملكات والطاقات.. لأن الخوف -وهو المناقض للأمن- "يقبض الناس عن مصالحهم، ويحجزهم عن تصرفهم، ويكفهم عن أسباب المواد التي بها

(1) الجرجاني الشريف، التعريفات، ص37.
(2) القونوي، أنيس الفقهاء، ج1، ص1.
(3) المناوي، التَّعاريف، ص94.
(4) الماوردي، أدب الدنيا والدين، ص119.

قوام أودهم، وانتظام جملتهم.."[1].

هذا، وإن المستقرئ لتعريفات الأمن في الاصطلاح المعاصر يجد أبعادا مختلفة في النظر لمصطلح الأمن؛ فهناك من توجه بنظره إلى النتيجة فرأى أن الأمن عبارة عن مجموعة من الأحاسيس والمشاعر تتكون لدى الأفراد بأن مصالحهم مصونة ومحمية، ومن أمثلة هذه التعريفات القول بأن الأمن: "إحساس بالطمأنينة يشعر به الفرد، سواء بسبب غياب الأخطار التي تهدد وجوده، أو نتيجة لامتلاكه الوسائل الكفيلة بمواجهة تلك الأخطار حال ظهورها"[2]. ويقول د. محمد عمارة عن الأمن بأنه: "الطمأنينة التي تنفي الخوف والفزع عن الإنسان، فرداً أو جماعة، في سائر ميادين العمران الدنيوي، بل وأيضاً في المعاد الأخروي فيما وراء هذه الدنيا"[3]. والظاهر أن هذا المسلك في بيان معنى الأمن وإن وفّق إلى حد بعيد في تقريب المعنى، والتركيز على الجانب المحسوس في حياة الإنسان، إلاَّ أن هناك جوانب أخرى لا ينبغي إغفالها، وهي الأوصاف والأركان التي يقوم عليها، وكذا متعلقات مسؤولية توفيره والمحافظة عليه[4].

ومع هذا فإن شعور الإنسان بالأمن التام لا يحصل بتحرره فقط من المخاطر الحسية، بل لا بد من تحرره أيضاً من مشاعر الخوف والقلق والتوتر التي تنشأ لديه لأسباب أخرى، من تلك الأسباب تدني ظروفه الاجتماعية والمعيشية، وتقييد فعالياته وطموحاته بقيود غير مشروعة؛ وعليه فالأمن: "شعور الإنسان

---

(1) وينظر: د. محمد عمارة، الإسلام والأمن الاجتماعي، ص15.

(2) عطا محمد زهرة، في الأمن القومي العربي، ليبيا: منشورات جامعة قار يونس،1991م.

(3) محمد عمارة، الإسلام والأمن الاجتماعي، ص12.

(4) حسام إبراهيم أبو الحاج، تدابير الأمن الداخلي وقواعده العامة في الدولة في ضوء مقاصد الشريعة، "أطروحة دكتوراه"، الجامعة الأردنية، 2006م، ص12.

بالاطمئنان لانعدام التهديدات الحسية على شخصه وحقوقه ولتحرره من القيود التي تحول دون استيفائه لاحتياجاته الروحية والمعنوية، مع شعوره بالعدالة الاجتماعية والاقتصادية".[1]

2. **تعريف القضاء:**

القضاء في اللغة مصدرُ قَضَى يَقْضِي قضاء بمعنى حَكَمَ، ويُجْمَعُ القضاء على أقضية[2]، والمقاضاة: مفاعلة من القضاء وهي لجوء الخصمين إلى القاضي، وقاضاه: رفعه إلى القاضي.[3]

قال الراغب الأصفهاني (توفي502هـ): "القضاءُ فصلُ الأمر قولاً كان ذلك أو فعلاً، وكلٌّ واحدٍ منهما على وجهين: إلهي وبشري، فمن القول الإلهي قوله: ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ...﴾ [الإسراء:23] أي: أمر بذلك... ومن الفعل الإلهي قوله: ﴿ **وَٱللَّهُ يَقْضِي بِٱلْحَقِّ وَٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِۦ لَا يَقْضُونَ بِشَيْءٍ ...**﴾ [غافر:20] وقوله: ﴿ فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ...﴾ [فصلت:12] إشارة إلى إيجاده الإبداعي والفراغ منه... ومن القول البشري نحوُ: قضَى الحاكم بكذا فإنَّ حُكْمَ الحاكم يكون بالقول...".[4]

قال أبو البقاء الكفوي (توفي1094هـ): قد أكثر أئمة اللغة في معناه (القضاء)، وآلت أقوالهم إلى أنه إتمام الشيء قولاً وفعلاً.[5]

---

(1) فهد بن محمد الشقحاء، الأمن الوطني "تصور شامل"، ص14.

(2) ينظر: ابن منظور، لسان العرب (46/5) مادة: «ق ض ي».

(3) ينظر: الفيومي، المصباح المنير، (507/2).

(4) الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن ص406-407. وينظر: الدامغاني، قاموس القرآن، ص383-385.

(5) أبو البقاء الكفوي، الكليات، (8/4).

أما في الاصطلاح فقد ذكر الفقهاء عدة تعريفات للقضاء في الاصطلاح، وسوف نذكر أهمها لدى المذاهب الفقهية الأربعة، ثم نعلّق على هذه التعريفات بغية الوصول إلى التعريف المختار.

(أ) تعريف الحنفية للقضاء: "فصل الخصومات، وقطع المنازعات، على وجه خاص".[1]

(ب) تعريف المالكية للقضاء: "الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام".[2]

(ج) تعريف الشافعية للقضاء: "فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى".[3]

(د) تعريف الحنابلة للقضاء: "الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات".[4]

إن النظر في التعريفات السابقة يقود إلى أنها لا تخلو من مآخذ في مدى تعبيرها عن القضاء موضوع التعريف، بصفة جامعة ومانعة؛ فتعريف الحنفية ويشاركه تعريف الشافعية نلمس أنهما غير جامعين ولا مانعين؛ أما كونهما غير جامعين فلأنهما يقتصران على قضايا المنازعة والخصومة، ومن ثم خرج من التعريفين القضاء بالحجر على المفلس مثلا، أو القضاء بالوصية على الصغير والسفيه، وهذا وذاك ليس فيه تنازع ولا مخاصمة وهو قضاء. وأما كونهما غير مانعين فلأنه يدخل في التعريفين معنى الصلح بين الخصمين، والصلح ليس هو القضاء.

وبقي تعريف المالكية وكذا تعريف الحنابلة، وهما كذلك نلحظ أنهما غير مانعين؛ لدخول كثير من وظائف الخلافة في التعريفين؛ فقد يتحقق فيها (الخلافة)

(1) ابن عابدين، حاشية رد المحتار(5/352)؛ وينظر: الجرجاني، التعريفات ص185.
(2) ابن فرحون، تبصرة الحكام (1/12)؛ والحطاب، مواهب الجليل(6/86).
(3) الشربيني، مغني المحتاج (4/371)؛ والحصني، كفاية الأخيار (2/353).
(4) البهوتي، كشاف القناع (6/285)؛ وينظر: الروض المربع (2/365).

الإخبار بالحكم الشرعي على وجه الإلزام أو الإلزام بالحكم الشرعي، والخلافة كذلك ليست هي القضاء.

هذا، ويظهر لنا أن الأقرب إلى بيان المقصود في تعريف القضاء هو القول بأنه: سلطةُ الفَصْل بين المتخاصمين، وحماية الحقوق عامةً، بالأحكام الشرعية.(1)

وبناء على ما سبق يمكن تعريف الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية بأنه: الشعور بالعدالة والاطمئنان الناتج عن أعمال سلطة الفصل في الخصومات وحماية الحقوق بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: أهمية الأمن القضائي

إن الهدف الذي وجد من أجله القضاء في الإسلام، والمقصد الذي يسعى إليه، هو إقامة العدل، وحماية الحقوق، ونشر الأمن، والمحافظة على الأنفس والأموال، ومنع الظلم والعدوان.(2)

آية ذلك أن المولى عز وجل بعث الرسل وأنزل الكتب لتحقيق العدل الذي ما وُجد القضاء إلا لإقامة سلطانه، قال الله تعالى: ﴿ **لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ ...** ﴾ [الحديد:25] وقال أيضا: ﴿ **إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْيِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ** ﴾ [النحل:90]. وقال أيضا: ﴿**...وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعًۢا بَصِيرًا** ﴾ [النساء:58].

ولقد تفطن المسلمون منذ فجر الإسلام إلى أهمية القضاء ودوره في إقامة

---

(1) د. محمد الزحيلي، التنظيم القضائي، ص63؛ وينظر أيضا: د. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء، ص13؛ ود. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى، ص28.

(2) د. محمد الزحيلي، التنظيم القضائي ص25؛ ود. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى ص40.

العدل وحماية الحقوق وإنصاف المظلومين. قال الخليفة الأول أبو بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لمبايعيه من الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: «الضعيفُ فيكم قويٌّ عندي، حتى آخذ الحقَّ له، والقويُّ فيكم ضعيفٌ عندي حتى آخذ الحقَّ منه إن شاء الله»[1]. وقال عمير بن سعد - والي حمص- رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «ما يزالُ الإسلامُ منيعاً ما اشتد السلطان، وليس شدةُ السلطان قتلاً بالسيف وضرباً بالسوط، ولكن قضاءً بالحق، وأخذاً بالعدل».[2]

وبناء عليه فالقضاء ملجأ للجميع، يهرع إليه ناشد العدل، وطالب الحق، والمضرور الذي أعيته الحيلة ولا قبل له برفع الضرر عن نفسه أو عرضه أو ماله.

ولعل أهم الخصائص في القضاء الإسلامي والتي تيسر مهمة إنصاف المظلوم ورد حقوقه إن تم تفعيلها بالشكل المطلوب، وبالتالي توفير الأمن القضائي هي: تجنب الشكليات، ومجانية التقاضي، والتعجيل بالحكم.[3]

هذا، وإن الأمن القضائي لا يتحقق على الوجه المطلوب إلا إذا توفر في القضاء ما يلي: الكفاءة، والكفاية، والاستقلالية.

(أ) **الكفاءة**: إن القاضي إذا لم يتلق تكوينا نوعيا متينا، لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يقيم أركان العدل في مجلسه. ورحم الله زمانا احتل القضاة فيه أعلى المراتب العلمية وهي: مرتبة الاجتهاد.

وحتى لا يتسوّر محراب القضاء مَنْ ليس أهلا له، اجتهد الفقهاء المسلمون في

---

(1) الطبري، تاريخ الطبري (2/450).

(2) ابن فرحون، تبصرة الحكام (1/2-3).

(3) ينظر: د. إبراهيم رحماني، "دور القضاء في تحقيق الأمن الاجتماعي"، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي "الأمن الاجتماعي في المرجعية الإسلامية" كلية الشريعة جامعة آل البيت بالتعاون مع رابطة الجامعات الإسلامية 13 - 14 شعبان 1433هـ الموافق لـ 3 - 4 تموز 2012م، ص12- 15.

وضع شروط لمن يتقلّد مهام الفصل في الخصومات. وهي[1]: الإسلام، التكليف، الحرية، سلامة الحواس، العدالة، الذكورة، التأهيل العلمي.كما زاد الفقهاء جملة شروط تكميلية يستحب أن يتحلى بها القاضي، وأهمها[2]: الثقة، الورع، الشجاعة، الغنى، الصبر، الوقار، الحلم، الرحمة، وجزالة تنفيذ الأحكام مع عدم المبالاة بلوم الناس. وأضاف آخرون استحباب كونه من أهل البلد ليعرف الشهود وما اعتاده القوم في معاملاتهم.

هذا، وإن تأهيل القضاة لأداء مهامهم اليوم يحتاج إلى مزيد من العناية، فالحياة الاجتماعية ازدادت تعقيدا، والعلوم والمعارف توسعت بشكل كبير، وأصبح التخصص أمرا مطلوبا في أغلب شؤون الحياة.

(ب) **الكفاية**: إن العمل القضائي إذا كان محدودا وغير كاف في تلبية احتياجات المجتمع، فإن المنازعات تتراكم، والمصالح تتعطل، مما يسبب تداعيات خطيرة لها أثرها البالغ في صميم حياة الناس وطمأنينتهم واستقرارهم الاجتماعي وانتظام سائر شؤونهم.

ولعل أهم تلك التداعيات:

1. تضييع حقوق المتقاضين إذا طال زمن التقاضي، وزيادة معاناتهم وشغلهم عن الاهتمام بأمور حياتهم الأخرى، وزيادة نفقات وتكاليف الحصول على

---

(1) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (7/3)؛ وابن الهمام، شرح فتح القدير (6/357)؛ وابن عابدين، حاشية رد المحتار (5/354)؛ وابن جزي، القوانين الفقهية ص195؛ والحطاب، مواهب الجليل (6/87)؛ والشربيني، مغني المحتاج (4/375)؛ وابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج (4/363)؛ وابن مفلح، الفروع (6/421)؛ والبهوتي، شرح منتهى الإرادات (3/464)؛ ود. عبد الناصر أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، ص127.

(2) ينظر: الكاساني، المرجع السابق (7/3)؛ وابن فرحون، تبصرة الحكام (1/10)؛ والنووي، روضة الطالبين (11/97)؛ والشربيني، مغني المحتاج (4/375)؛ وابن قدامة، المغني (10/39).

حقوقهم.

2. امتداد أمر النزاع إلى الأسر والعلاقات الاجتماعية، خاصة في القضايا الجنائية وقضايا الأحوال الشخصية.

3. اليأس من الحصول على الحق، وفقدان الثقة في جهاز القضاء وإجراءاته، ومحاولة الحصول على الحق بالقوة الشخصية، أو الاضطرار إلى التصالح بجزء ولو يسير من الحق، أو ترك الحق كله.

4. شيوع قيمة الجور في المجتمع، وترسيخ فكرة عدم وجود رادع لمنع الظلم، فيكون هذا مدعاة لاستفحال الظلم، وغياب روح العدل عن المجتمع، فتصير الحياة جحيما لا يطاق.

5. الشعور بعدم المساواة إذا كانت أجهزة القضاء متوفرة في أماكن معينة وقليلة في أخرى.

6. ازدياد حالات الاعتداء واستفحالها نظرا لتأكد محترفي الإجرام أن العقوبة لا تطالهم، ويترتب عن ذلك كله إخلال بالأمن العام واضطراب أوضاع المجتمع.[1]

(ج) **الاستقلالية**: يقصد باستقلال القضاء عدم تدخل أي سلطة في الدولة في الأحكام التي يصدرها القضاة. ويتخذ التدخل المذكور عدة صور منها: إملاء أحكام معينة - محاولة التأثير على القاضي لإصدار حكم على نحو معين- الحيلولة دون صدور الحكم في قضية ما - منع تنفيذ الحكم إذا صدر- إعاقة تنفيذ الحكم من غير حاجة.[2]

---

(1) ينظر: د. فتحي السيد لاشين، المرجع السابق (1/ 339 وما بعدها).

(2) ينظر: نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء الإسلامي، ص255؛ ومحمد أبو فارس، القضاء في الإسلام، ص175؛ ود. نادية محمد شريف العمري، القضاء في الإسلام ودوره في

ومما لا شك فيه أن استقلال القضاء يستمد أهميته من أهمية وجود القضاء نفسه، وإن لواء العدل لا يرتفع إلا إذا كان القضاء مستقلا بعيدا عن مصادر الضغط، سواء ارتبطت بالسلطة وأجهزتها، أم كانت نابعة من المجتمع وتعبيراته المختلفة. وعندها يستتب الأمن بين الناس، وتصل الحقوق إلى أصحابها. ذلك لأن القاضي إن أصدر حكمه استجابة لممارسة ضغوط عليه، أو أن الحكم القضائي لم يجد سبيله للتنفيذ؛ فإن الناس سيفقدون الثقة من القضاء الذي تواضعوا على تسميته بجهاز العدالة، ومن ثم قد يتوجه الواحد منهم ليأخذ ما يظن أنه حقه بيده إن كان قويا، أو سيطمع في حقوق الآخرين إذا لم يمنعه وازع من دين أو خلق أو رهبة من سلطة، فيضرب حبل الأمن، وتدب الفوضى بين الناس، ولا يأمن أحد على نفسه؛ من أجل ذلك وجب حماية القضاء من عبث العابثين وجعله بعيدا عن تدخل السلطات الأخرى في قضاياه وأحكامه؛ لأن إقامة العدل واجب، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. [1]

وبناء عليه، وحتى يؤدي القضاء دوره المنوط به، وحتى ينتج آثاره ويبث روح الأمن والاستقرار؛ فالواجب إيلاء أهمية خاصة لجهاز العدالة بكامل درجاته وفروعه، والتشديد على استقلاله الوظيفي والعضوي، والنص على آليات من شأنها تعزيز هذه المكانة وصيانتها من كافة أوجه الضغط، أو المساس والخرق، التي قد تتعرض لها كسلطة، أو تنال المشتغلين في نطاقها كأفراد. [2]

القضاء على الجريمة، (14/2)؛ ود. عبد الله بن حمد الغطيمل، صور من تنظيم القضاء وإدارة العدالة "الاستقلال والتخصص"، ضمن كتاب: أبحاث المؤتمر الدولي القضاء والعدالة (10/1).

(1) د. عبد الله بن حمد الغطيمل، المرجع السابق (10/1-11).

(2) ينظر: امحمد مالكي، ضمانات استقلال العدالة في الأنظمة السياسية المعاصرة. بحث منشور في الموقع الإلكتروني: (www.Altasamoh.net)

وتجسيدا لمبدأ استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية مُنح القاضي حصانة وحماية بصفة مستمرة، فلا يعزل من منصبه ما دام على أهليته في إدارة الوظيفة، ولا يُتعرض إليه بسوء بسبب الأحكام التي يصدرها، ولا تتوجه إلى شخصه خصومة بشأنها سواء أكان يباشر وظيفة القضاء، أم تخلى عنها لأي سبب من الأسباب.(1)

هذا، ويترتب على ثقة الناس بالقضاء:(2)

1. ركون الناس إلى النظام القضائي وثقتهم به، والذي يعني تحقيق الأمن.
2. منح الناس ثقتهم في القاضي تعطيه قوة نفسيه خاصة تجعله يجتهد في أن يكون أكثر عدلاً وأكثر دقة في حكمه.

المطلب الثالث
مزايا التحكيم وإسهامه في تحقيق الأمن القضائي

إن من أهم المكاسب التي حققها الإنسان من تنظيم حياته ضمن إطار القبيلة، ثم في نظام الدولة، زوال العهد الذي يلجأ فيه الإنسان لأخذ حقوقه بيده اعتماداً على قوّته الذاتية، بحيث انتقل إلى عهد العدالة العامة التي تتكفل فيها الدولة بحماية حقوق الأفراد والجماعات، وتتولى مهمة رعاية القضاء للفصل في الخصومات.

ومع هذا فإن مبدأ العدالة العامة هذا كانت له بعض الاستثناءات ولها ما يبررها، ومن أهمها: السماح للأفراد في بعض الأحيان أن يتقاضوا حقوقهم بأيديهم في مسائل وقضايا معينة، وكذا السماح لهم أيضا بأن يلجأوا إلى قاض

---

(1) ينظر: د. نادية محمد شريف العمري، المرجع السابق (2/ 23- 27).

(2) د. ماهر أحمد السوسي، أبرز خصائص فقه القضاء في الإسلام، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: http://site.iugaza.edu.ps/

يختارونه بمحض إرادتهم ورضاهم، وأن يجعلوه حكما بينهم في خصومتهم خارج إطار النظام القضائي للدولة إن رغبوا في ذلك.[1]

والظاهر أن هذا الاستثناء من مبدأ العدالة العامة كان إلى وقت قريب هو الأصل، ذلك أن التحكيم كان أول طريق عرفته البشرية قبل غيره لفض ما ينشأ بين الأفراد والجماعات من نزاعات بدلاً من اللجوء إلى القوة والقتال.

لقد كان التحكيم يجري باللجوء إلى أهل الثقة في المجتمع، حيث يقوم بمهمة المحكَّم شيخ القبيلة، أو عالم الدِّين، أو الوجيه في قومه ممن اشتهر بالأمانة وحسن السمعة ورجاحة العقل، ومن ثم فالتحكيم أسبق في وجوده ونشأته من قضاء الدولة، ولكنه تطور بتطور الدولة ونُظمها القضائية.[2]

وعلى هذا الأساس جرى الفقه الإسلامي في أغلب مذاهبه على جواز التحكيم حتى في حال وجود قاض في البلد، بل إن موقف بعض هذه المذاهب جعل إلزام عقد التحكيم يعلو على إرادة طرفيه، بعد مباشرة المحكَّم لمهمته، التي أعطوها حرية واسعة في تحديد ملامح التحكيم ابتداء. كما أنه من الواضح في موقف الفقهاء من التحكيم إعلاؤهم لشأن حرية الإرادة في تشكيل هذا العقد وبنائه، وليس هذا الموقف إلا امتداداً لمبادئ الفقه الإسلامي الأصيلة في احترام الإرادة الشخصية، وحماية ما تنصرف إليه، طالما كان ذلك في حدود الشريعة وقواعدها.[3]

آية ذلك أن فقهاء الحنفية والمالكية والأظهر عند الشافعية والحنابلة ذكروا أن

(1) د. عبد الكبير العلوي المدغري، التحكيم وموقعه من القضاء في الشريعة والقانون الوضعي، ص31.

(2) د. فاطمة محمد العوا، عقد التحكيم ص277-278.

(3) المرجع نفسه ص248.

المحكَّم إذا أصدر حكمه في موضوع النزاع الذي جرى فيه التحكيم، فإن حكمه يصير لازماً ونافذاً في حق أطراف الخصومة فلا يملك أي منهما ردّه.[1] وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ حَكَمَ بَيْنَ اثْنَيْنِ تَرَاضَيَا بِهِ فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ».[2] والوعيد باللعنة دليل على لزوم الحكم بحقهما. كما أن من جاز حكمه لزم مثل القاضي.[3]

أما القول الأضعف في المسألة فهو لبعض الشافعية وهو قول المزني[4] بأن حكم المحكم لا يلزم طرفي الخصومة إلا بالتزامها به بعد صدوره، فهو كالفتيا؛ لأنه لما وقف أمر التحكيم وما يتمخض عنه من إصدار الحكم على رضاهما في الابتداء وجب أن يقف نفاذ الحكم أيضاً على رضاهما في الانتهاء، أي بعد إصدار الحكم.[5]

والظاهر أن قول الجمهور أعدل وأحكم؛ إذ لا فائدة من التحكيم إذا كان

---

(1) ينظر: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ج3، ص399؛ وابن فرحون، تبصرة الحكام (1/55 -56)؛ والشربيني، مغنى المحتاج (379/4)؛ ود. زيدان، نظام القضاء ص250.

(2) لم أقف عليه فيما توفر لدي من مصادر إلا فيما أورده: ابن الملقن، خلاصة البدر المنير (427/2) وقال: «غريب» ؛ وابن حجر، تلخيص الحبير (185/4) حيث ذكر أن ابن الجوزي ذكره في التحقيق، وأورده ابن قدامة بلفظ: «من حكم بين اثنين تراضيا به، فلم يعدل بينهما، فهو ملعون» دون أن يعزوه لأي من مصادر الحديث (ابن قدامة، المغني: 92/14).

(3) د. زيدان، نظام القضاء ص250.

(4) هو إسماعيل بن يحيي بن إسماعيل المزني، أبو إبراهيم، من أهل مصر وأصلة من مزينة، صاحب الإمام الشافعي، ولد عام 175 هـ، كان زاهدا عالما مجتهدا قوي الحجة. وهو إمام الشافعية، قال فيه الشافعي: «المزني ناصر مذهبي»، توفي سنة 264هـ، من كتبه: الجامع الكبير، والجامع الصغير، والمختصر. (ابن هداية الله، طبقات الشافعية ص19).

(5) النووي، المجموع (363/18)؛ والشربيني، مغنى المحتاج (379/4).

الحكم يفتقد صفة الإلزام، فما الفرق بينه وبين النصيحة والإرشاد وهي ليست عقوداً ؟! وما جدوى - على هذا الرأي - اشتراط شروط في التحكيم والمحكم؟ أليس لضبط عمله وضمان أداء التحكيم لمهمته وهي الفصل في الخصومة، ولا يتم ذلك إلا على أساس الإلزام بالحكم؟.

وإذا قلنا بأن حكم المحكَّم ملزم لطرفي الخصومة، فلا يعني هذا أن يسخِّر المحكَّمُ هيئةً أو جماعةً لإلزام أحدهما أو كلاهما بما انتهى إليه من حكم في النزاع، وإنما المقصود أنه ملزم ديانة، وبمقتضى عقد التحكيم المتفق عليه، ومن ثم فالأصل أن الحكم ينفذه الخصم المحكوم عليه برضاه؛ لأنه رضي بتحكيم المحكَّم، فإن رفض فإن المحكوم له يستطيع أن يرفع الحكم إلى القاضي ليقرَّه ويأمر بتنفيذه إذا رآه حكماً سائغاً شرعاً، وينقضه إذا رآه غير متوافق مع أحكام الشريعة.[1]

هذا، وقد انتقد بعض رجال القانون نظام التحكيم وقالوا بأنه:

(أ) نظام خطير لا يمكن أن يعلَّق عليه أمل كبير، وهو مجرد استثناء من الأصل الذي هو القضاء، ولا يعوَّل عليه، وأنه معيب إذ إنه في بعض الأحيان يؤول إلى جعل أمر التحكيم في أيدي العوام من الناس، فتصدر أحكام مجانبة للحق، كما أنه كثيراً ما يؤول التحكيم إلى أحكام متناقضة في النازلة الواحدة، أو في النوازل المتشابهة.[2]

(ب) نظام يمثل مرحلة مرت البشرية بها وتجاوزها، وليس من المعقول الرجوع إليها، لاسيما بعد أن استقر النظام القضائي وترسَّخت أجهزته في الحكم،

---

(1) وينظر: د. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء ص251.

(2) د. عبد الكبير العلوي المدغري، المرجع السابق ص26.

وصارت له محاكم واجتهادات قضائية، وغدا مكسباً للشعوب وسلطة ثالثة في الديمقراطية الحديثة.[1]

(د) نظام لا تتمسك به إلا الدول التي تسعى إلى تهميش القضاء، وإلى الابتعاد عن القانون وتحجيمه، والدليل على ذلك بأنه ازدهر في الأنظمة الشيوعية، نظراً لتركيبتها الاقتصادية التي تجعل كل المقاولات في ملك الدولة، التي تفضِّل أن يتم فصل النزاع القائم بين هذه المقاولات فيما بينها، وفي دائرة ما كان يُعرف بمحاكم الرِّفاق. بدل أن يسمح للقضاء بحشر أنفه في مسائل هي من اختصاص الدولة.[2]

والذي يظهر لنا أن هذه الانتقادات فيها قدر كبير من التحامل لا مسوغ له، وبالإمكان ردها وإظهار عدم وجاهتها وذلك كما يلي:

(أ) إنه من الخطأ القول بأنه لا يعول على التحكيم لمجرد كونه استثناء من الأصل؛ ذلك أن أغلب القواعد - والتي تعد في نظر الكثيرين مُحْكَمَةٌ - لا تخلو من الاستثناء، ومن ثم لا يُعاب الشيء لكونه استثناء، وإنما يعاب لكونه لا أصل له في الشرع. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فقد بينا في بداية حديثنا أن الأصل كان التحكيم، وأنه سابق عن القضاء، وعليه فدعوى كونه استثناء غير مسلَّم بها، ولئن جارينا المعارضين لنظام التحكيم في قولهم هذا فإنه ينبغي النظر الموضوعي لمهمة التحكيم ودوره وليست العبرة في تصنيفه بالنسبة للقضاء.

أما القول بأنه معيب لكونه يؤول في بعض الأحيان إلى جعل أمر التحكيم بأيدي العوام وينتج عنه أحكام باطلة أو متناقضة، فهذا الإدعاء قد يكون صحيحاً لو أن التحكيم لم تكن له أحكام تنظِّمه، أما وقد اشترط الفقهاء في

---

(1) د. عبد الكبير العلوي المدغري، المرجع السابق ص27.

(2) المرجع نفسه.

المحكَّم ما يُشترط في القاضي، فلا وجه لهذا الزعم. هذه واحدة، أما الثانية فاحتمال التناقض في الأحكام أو مجانبة الحق، فإنَّ كلَّ اجتهادٍ بشري مُعَرَّضٌ للخطأ، ويتساوى في هذا حكم القاضي مع حكم المحكَّم مع اجتهاد المجتهد، فكيف يُعاب على التحكيم ما لا يعاب على غيره؟! بل إننا نجد الحاكم إذا اجتهد فأخطأ فله أجر عند الله تعالى كما أخبر النبي ﷺ.

(ب) أما الإدعاء بأن التحكيم نظام عفا عليه الزمن، ويُستنكر الرجوع إليه بعد ما استقر قضاء الدولة. فهو ادعاء يوحي بأن التحكيم يُعتمد كنظام بديل للقضاء، وهذا غير صحيح البتة، فقد أثبتنا بما نراه مناسباً أن التحكيم كان مشروعاً في ظل دولة الإسلام الأولى وتولي رسول الله ﷺ القضاء، وكذا في العهود اللاحقة مع وجود مؤسسة القضاء؛ ذلك أن التحكيم يخفف العبء عن القضاء، ولا يخفى ما يعانيه نظام القضاء من تراكم القضايا والمنازعات التي تنتظر الفصل فيها، كما لا يخفى ما يعانيه المتقاضون من طول انتظار الفصل في نزاعاتهم.

ومن جهة أخرى يحسُن النظر إلى التحكيم باعتباره مكسباً للأفراد، من خلال منح قدر معتبر من الحرية في التعاقد، وفي تحمل المسؤولية الناتجة عن تلك العقود المبرمة، والحرص على حلِّها ذاتياً وبالمعروف، وليس الاتكال في كل شيء على القضاء. ومن ثم فمكسب هذه الحرية في التقاضي يعطي للناس الثقة في التصرفات والبعد عن الاتكالية، والحرص على النظر في العواقب، والتلاحم الاجتماعي من خلال الحلول الودية القائمة على التراضي. وهذه المعاني تعبِّر عن بلوغ المجتمع مستوى من الرشد والنضج يرفع من قيمته، ويؤهله ويحسِّن من أدائه بما يحقق له التقدم والازدهار.

(د) أما الطعن في نظام التحكيم بأنه لا تتمسك به إلا الدول التي تسعى

لتهميش القضاء والابتعاد عن القانون وتحجيمه، فإنه طعن في غير مطعن؛ ذلك أن التحكيم الذي نتحدث عنه هو الذي يدعم القضاء ولا يهمشه، ولا يكون مخالفاً للقانون وإنما يتحرك في دائرة القانون.

هذا، وإن التحكيم تُعْنَى به الشعوب لصلته بالمعاملات اليومية ولا يؤثر كثيراً سوء استغلال بعض الدول له، وفي ظروف معينة؛ ذلك أن مزايا التحكيم ينتفع بها الناس أكثر. أما الدعوة إلى احتكار الدولة بالفصل في كل النزاعات، فإنه إلى جانب العبء الكبير الملقى على عاتق الدولة، وكثرة النزاعات التي تعد بالآلاف في البلدة الواحدة، فإن كثيراً من الناس وخاصة الضعفاء منهم، قد يتنازلون وبحسرة عن حقوقهم إيثاراً للسلامة، نظراً لطول إجراءات التقاضي وانتظار مجيء الدور في الفصل في الخصومة، وكذا مصاريف المحاماة وأتعاب القضية، وما إلى ذلك من ضياع الجهد والوقت والمال.

ومن خلال ما سبق عرضه يتضح لنا بجلاء الدور الإيجابي والفعال الذي يتمتع به نظام التحكيم في الفصل في النزاعات، ويظهر بجلاء أن الرضا بالتحكيم وإسناد المسألة إليه يعد مكسباً غاية في الأهمية لحسن التصرف وضبط الحقوق، نظراً للمزايا التي يحققها، والتي منها:

1- استمرار التعامل بين أطراف النزاع، دون الدخول فيما يسببه اللجوء إلى القضاء من جفوة وشحناء.(1) وهذا مكسب وقائي يدعم التوجه لبسط سلطان الأمن، ولا يثقل كاهل جهاز القضاء بما قد يؤثر سلبا على الأمن القضائي المنشود.

2- سرعة الفصل في الخصومة؛ ذلك أن أطراف النزاع بوسعهم أن يختاروا

---

(1) د. فاطمة محمد العوا، المرجع السابق ص302.

الحَكَمَ الذي يفصل بينهم، وأن يحددوا أجل الجلسات، وأن يضبطوا الأجل لصدور الحكم، وهذا كله بما يلائم ويناسب أحوالهم.[1] وهكذا يرفع التحكيم الحرج عن الناس بتيسير أمر التقاضي بينهم؛ وهذا يدعم تحقيق الأمن القضائي بتقليل عدد المنازعات القضائية.

وعلى هذا يتجنب الأطراف الوقت المهدر في أروقة المحاكم، سواء بسبب تعقد إجراءات التقاضي، أم بسبب تعدد مراحل القضاء ودرجاته، أم بسبب كثرة المنازعات، مما يعطل نظر الدعاوى بسرعة مناسبة. وعليه فالتحكيم يضمن الفصل في النزاع دون أن يهدر المتخاصمان وقتهما رغماً عنهما وإلى ما يظنانه بلا نهاية أمام المحاكم[2]؛ وهذا يقي من ردود الأفعال الطائشة التي قد تتسرع وتتعجل في فض النزاع لما تأخرت إجراءات القضاء تحت أي مبرر من المبررات الشكلية أو الموضوعية.

3- حرية الخصوم في اختيار الشخص الموثوق به، الذي يلتمسون فيه القدرة على حل النزاع ويكون جديراً بإحقاق الحق.

هذا، وإننا نرى القضاء عندما تعرض عليه قضية، ويجد القاضي نفسه لا يتقن أمورها، ولا علم له بتفاصيلها الدقيقة، فإنه يعين واحداً من الخبراء ويوكل إليه بيان وجه الحق في القضية. وإذا كان الأمر كذلك فلماذا لا يتم اللجوء من أول وهلة إلى هذا الخبير، ويحكّم في القضية ويتجنب ما في القضاء من الطول؟.[3] وهذا التوجه يبعث الاطمئنان في النفوس أكثر بما يدعم تحقيق الأمن القضائي والمحافظة عليه.

---

(1) د. عبد الكريم العلوي المدغري، المرجع السابق ص36.

(2) د. فاطمة العوا، المرجع السابق ص303.

(3) ينظر: د. عبد الكريم العلوي المدغري، المرجع السابق ص36 - 37.

4- إن التحكيم يضمن للمتخاصمين الحفاظ على أسرارهما، ذلك أن القضاء قائم على علانية الجلسات، والتي هي حق من حقوق الدفاع، في حين نجد للناس أحوال وأقضية مرتبطة بأمور لا يريدون أن يطلع عليها أحد.[1] وعلى هذا فالتحكيم قد يكون ملجأ آمناً له لتسوية المنازعات دون افتضاح أمام ساحة القضاء. وإن كثيرا من المعلومات قد تتسرب في ساحة القضاء ويجد بعض أهل الشرور من خلالها مسالك للإيذاء والابتزاز ونحوهما مثل المساومة على نشر تلك المعلومات وما يستتبعها من آثار مالية أو اجتماعية غير مرغوب فيها؛ وقد يصل الأمر إلى أبعد من هذا إلى اقتراف مخالفات وجرائم تؤثر بشكل مباشر على الأمن القضائي. وعليه ففي التحكيم أمان من كل هذا.

5- إن التحكيم يوفِّر كسباً مالياً لا بأس به للمتخاصمين. وسابقاً اعْتَبَرَ الفقهُ اللجوءَ إلى التحكيم موفِّراً للنفقات نتيجة لطول أمد التقاضي وما يتكلفه استمرارها من نفقات، ثم ما يقضي به من رسوم لقضاء الدولة، وما يستغرقه وقت المنازعة في سدادها أو المطالبة بتخفيضها.[2] ولا شك أن تلك تحصيل تلك المصاريف - في حالة العوز والحاجة- قد يؤدي ببعض الناس إلى ارتكاب مخالفات شرعية لتوفير المال المطلوب. والكسب غير المشروع يؤثر سلبا على الأمن القضائي بأن يستمرئ الواحد هذا المسلك الانحرافي وقد يمتد الأذى بصورة أفظع إذا وجد في جهاز القضاء من يقبل الرشوة ونحوها.

وهكذا يظهر لنا أن التحكيم نظام لقطع الخصومات في متناول الجميع، قليل التكلفة، وبسيط الإجراءات. وإن أحكامه نافذة وفعالة إلى حد بعيد. كما أنه

---

(1) ينظر: المدغري، المرجع نفسه ص37؛ ود. فاطمة العوا، المرجع السابق ص303-304.

(2) د. فاطمة العوا، المرجع نفسه ص303.

يتعايش مع قضاء الدولة، ويواكبه ويعينه، ولكنه لا يتناقض معه، ولا يحل محله.[1] وبالتالي يكون رافدا مهما في سبيل تحقيق الأمن القضائي والمحافظة على مكتسباته.

وعلى هذا يمكن أن يتم تنظيم التحكيم، وجعله هيئة معتمدة، وأن يتنازل لها القضاء في البت في جانب معين من نزاعات الأفراد، وخاصة المبنية على نظام تعاقدي واضح، وفي هذا تخفيف للعبء عن القضاء، ورفع للحرج عن الناس، وتقريب القضاء من المتخاصمين، وتكريس للمبدأ القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين؛ ذلك أن الأطراف إذا كان في إمكانهم أن يختاروا الطرف الذي يحكم بينهم في نزاعهم، وهم يقبلون نتيجة هذا الحَكَم، فهذه شريعتهم، وهذا اختيارهم، وما على القانون إلا أن يحترمه ويمكنهم من ممارسته، وبهذا يؤدي التحكيم دوراً مهماً جداً في الفصل في الخصومات.[2]

ولا يقف الأمر عند هذا الحد في حسن استثمار وتوظيف التحكيم بل يتعداه إلى ما يعرف بالتحكيم الإلكتروني، والذي بلغ الغرب فيه شأواً بعيداً في فصل منازعاتهم التجارية وخاصة في التجارة الدولية، حيث صُمِّمت مواقع خاصة توفر هذه الخدمة، ولها قدر كبير من الكفاءة والتخصص وتوفير الشروط الملائمة لخدمة طرفي الخصومة بما يرفع الخلاف الحاصل.[3]

وعلى هذا فإنه يحسن بالمسلمين استغلال تقنيات المعلوماتية المعاصرة، من

(1) د. عبد الكبير المدغري، المرجع السابق ص25.

(2) المرجع نفسه ص49.

(3) ينظر في الموضوع: د.مصلح أحمد الطراونة، ود. نور حمد الحجايا، "التحكيم الإلكتروني" مجلة الحقوق (البحرين: جامعة البحرين -كلية الحقوق، المجلد 2، العدد1، ذو القعدة 1425هـ، يناير 2005م) ص203-244.

خلال ارتضاء محكمين والاتصال بهم بواسطة هذه الآلية ولو تباعدت بينهم المسافات، وقد تُصَمَّم شبكاتٌ لهذا الغرض تضم متخصصين يوفرون خدمة كبيرة لمن يرغبون في حل نزاعاتهم بالتراضي خارج ساحات القضاء وبعيداً عن جلبة المحاكم وفضائحها.

هذا، وقد تنتهي مهمة المحكَّم بعزل الخصوم له، أو انتهاء الوقت المحدد للفصل في الخصومة دون أن يفصل فيها، وكذا قد يصدر حكمه ويخلف أحد الخصمين في وعده ويركب العناد رأسه؛ عندئذ لا مناص من أن يتدخل القضاء بما أوتي من قوة السلطة وقهرها، ليرد الحقوق إلى أهلها بكل حزم، ويفصل في الخصومة بصفة نهائية. جاء في قرارات مجمع الفقه الإسلامي بجدة: "الأصل أن يتم تنفيذ حكم المحكَّم طواعية، فإن أبى أحد المحتكمين، عرض الأمر على القضاء لتنفيذه، وليس للقضاء نقضه، ما لم يكن جوراً بيناً، أو مخالفاً لحكم الشرع".[1]

الخاتمة

من خلال ما سبق عرضه بيانا لأثر التحكيم في تحقيق الأمن القضائي، يمكننا تلخيص أهم الأفكار الواردة في النقاط التالية:

1. التحكيم اتفاق طرفي خصومة معينة على تولية مَنْ يفصل في منازعة بينهما، بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية.

2. إن صفة تصرف الحَكَمَ في المنازعة هو الحاكمية وليس الوكالة.

3. الأصل في التحكيم أنه مشروع، سواءٌ أكان بين الأفراد أم بين الدول والهيئات.

4. يعرّف الأمن القضائي بأنه الشعور بالعدالة والاطمئنان الناتج عن أعمال

---

(1) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بجدة، مرجع سابق ص208.

سلطة الفصل في الخصومات وحماية الحقوق بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية.

5. يهدف القضاء الإسلامي إلى إنصاف المظلومين ورد حقوقهم، وأهم ما يتميز به: تجنب الشكليات، مجانية التقاضي، والتعجيل بالحكم.

6. إن القضاء المحقق للأمن لابد أن تتوفر فيه: الكفاءة، والكفاية، والاستقلالية.

7. إن عدم الاطمئنان إلى القضاء والثقة فيه، يدفع الخصوم إلى العزوف عن الاحتكام إليه، واللجوء إلى وسائل غير مأمونة من أجل تحصيل الحقوق فيما بينهم.

8. التحكيم يدعم استمرار التعامل بين أطراف النزاع، دون الدخول فيما يسببه اللجوء إلى القضاء من جفوة وشحناء؛ بما يدعم الأمن القضائي.

9. يسهم التحكيم في تحقيق الأمن القضائي من خلال سرعة الفصل في الخصومات.

10. يوجه التحكيم إلى تحقيق الأمن القضائي من خلال استثماره في حرية الخصوم في اختيار الشخص الموثوق به، الذي يلتمسون فيه القدرة على حل النزاع ويكون جديراً بإحقاق الحق.

11. يوفر التحكيم ضمانا للمتخاصمين في الحفاظ على أسرارهما بما يؤمّن لمصالحهما.

12. يسهم التحكيم في توفير كسب مالي لا بأس به للمتخاصمين كان من الممكن أن يهدر في إجراءات التقاضي.

وعليه، يمكن أن نسجل جملة من التوصيات فيما يلي:

أ- دعم تفعيل الصلح والتحكيم على المستوى الاجتماعي وإسهام الأئمة وأهل الرأي في دعم هذا التوجه.

ب- تشجيع النص على اعتماد التحكيم وبيان جهته في مختلف العقود.

ج- زيادة البحث في سبل إحياء ودعم وتعميم الأعراف الاجتماعية الموافقة لأحكام الشريعة والداعمة لتوجه الصلح والتحكيم ونبذ الصراع والاحتراب. وكذا صناعة أعراف اجتماعية في هذا التوجه الإيجابي لحماية المجتمعات الإسلامية من كل مظاهر الشقاق.

د- إنشاء مواقع خدمات التحكيم الإلكتروني برعاية وإشراف من الهيئات الرسمية.

والحمد لله تعالى في البدء والختام، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

- **قائمة المصادر والمراجع:**

1. **ابن أبي الدم**: إبراهيم بن عبد الله (توفي642هـ)، **كتاب آداب القضاء**، تحقيق: د. محمد مصطفى الزحيلي. ط:2؛ دمشق: دار الفكر، 1402هـ/1982م.
2. **ابن القيم**: محمد بن أبي بكر الزرعي (توفي751هـ)، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وعبد القادر الأرناؤوط. ط:14؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، والكويت: مكتبة المنار الإسلامية، 1407هـ/1986م. و**الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، تقديم: محمد محي الدين عبد الحميد، وتصحيح: أحمد عبد الحليم العسكري. لا. ط؛ القاهرة: المؤسسة العربية للطباعة والنشر، 1380هـ/ 1961م.
3. **ابن الملقن**: عمر بن علي (توفي804هـ)، **خلاصة البدر المنير**، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي. ط: 1؛ الرياض: مكتبة الرشد، 1410هـ.
4. **ابن الهمام**: محمد بن عبد الواحد (توفي861هـ)، **شرح فتح القدير**. ط: 2؛ بيروت: دار الفكر، د.ت.
5. **ابن جزي**: محمد بن أحمد (توفي741هـ)، **القوانين الفقهية**، تحقيق: عبد الكريم

الفضيلي. لا.ط؛ بيروت: المكتبة العصرية، 1423هـ/2002م.
6. **ابن حزم**: علي بن أحمد بن سعيد (توفي456هـ)، **المحلى**. لا. ط؛ بيروت: دار الفكر، د.ت.
7. **ابن عابدين**: محمد أمين المعروف (توفي1252هـ)، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**. لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، 1415هـ/1995م.
8. ابن فرحون: إبراهيم بن محمد (توفي799هـ)، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**. ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1416هـ/1995م.
9. ابن قدامة: عبد الله بن أحمد المقدسي (توفي620هـ)، المغني، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ود. عبد الفتاح محمد الحلو. ط: 5؛ الرياض: دار عالم الكتب، 1426هـ/2005م. وكذا طبعة دار الكتاب العربي ببيروت، 1403هـ/1983م ومعها الشرح الكبير.
10. **ابن مفلح**: محمد المقدسي(توفي763هـ)، الفروع تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1424هـ/2003م.
11. **ابن منظور**: محمد بن مكرم (توفي711هـ)، **لسان العرب**. لا.ط؛ بيروت: دار الجيل ودار لسان العرب، 1408هـ/1988م.
12. **ابن نجيم**: زين الدين بن إبراهيم (توفي970هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**. لا. ط؛ بيروت: دار المعرفة، د. ت.
13. **أبو البصل**: د.عبد الناصر موسى، **نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون**. ط:1؛ الأردن: دار النفائس، 1420هـ/2000م.
14. **أبو الحاج**: حسام إبراهيم، تدابير الأمن الداخلي وقواعده العامة في الدولة في ضوء مقاصد الشريعة، "أطروحة دكتوراه"، الجامعة الأردنية، 2006م.
15. **أبو داود**: سليمان بن الأشعث (توفي275هـ)، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد. لا. ط؛ بيروت: دار الفكر، د. ت.
16. **أبو فارس**: محمد عبد القادر، القضاء في الإسلام. ط:1؛ عمّان: مكتبة الأقصى،

1398هـ/1978م.

17. **أبو ليل**: محمود، "التحكيم وأثره في حل الخصومات في ضوء الشريعة" مجلة دراسات، الجامعة الأردنية: مجلد 12، عدد 8، 1985م.

18. **الأصفهاني**: الحسين بن محمد المعروف بالراغب (توفي502هـ)، المفردات في غريب القرآن، تحقيق وضبط: محمد خليل عيتاني، ط:1؛ بيروت: دار المعرفة، 1418هـ/1998م.

19. **الألباني**: محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. ط:1؛ بيروت: المكتب الإسلامي، 1979م.

20. أنيس: د. إبراهيم، وآخرون، المعجم الوسيط. ط:2؛ القاهرة: مجمع اللغة العربية، 1392هـ/1972م.

21. **البابرتي**: محمد بن محمود (توفي786هـ)، شرح العناية على الهداية. ط:2؛ بيروت: دار الفكر، د.ت.

22. **البخاري**: محمد بن إسماعيل الجعفي (توفي256هـ)، الجامع الصحيح (صحيح البخاري)، ضبط وترقيم وفهرسة: د. مصطفى ديب البغا. لا.ط؛ الجزائر: المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية بالرغاية، 1992م.

23. البهوتي: منصور بن يونس (توفي1051هـ)، الروض المربع بشرح زاد المستقنع – مختصر المقنع. لا. ط؛ الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، د. ت. وشرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى. ط:2؛ بيروت: عالم الكتب، 1416هـ/1996م. وكشاف القناع عن متن الإقناع. لا. ط؛ بيروت: دار الفكر، 1402هـ.

24. **البيهقي**: أحمد بن الحسين (توفي458هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا. لا.ط؛ مكة المكرمة: مكتبة دار الباز، 1414هـ/1994م.

25. **الجرجاني**: علي بن محمد بن علي الشريف (توفي816هـ)، التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري. ط: 4؛ بيروت: دار الكتاب العربي، 1418هـ/1998م.

26. **الجصاص**: أبو بكر أحمد بن علي الرازي (توفي370هـ)، أحكام القرآن. بيروت: دار الكتاب العربي؛ طبعة مصورة عن الطبعة الأولى؛ تركيا: مطبعة الأوقاف الإسلامية، 1335هـ.
27. **الجمال**: د. مصطفى، و عبد العال: د. عكاشة محمد، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ط: 1؛ القاهرة: لا.ن، 1998م.
28. الحسيني:أبو بكر بن هداية الله (توفي1014هـ)، **طبقات الشافعية**، تحقيق: عادل نويهض. ط:2؛ بيروت: دار الآفاق الجديدة، 1979م.
29. الحصني: أبو بكر بن محمد (توفي829هـ)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار. ط:1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1421هـ/2000م.
30. **الحطاب**: محمد بن محمد بن عبد الرحمن (توفي954هـ)، مواهب الجليل. ط: 2؛ بيروت: دار الفكر، 1398هـ.
31. **حماد**: د. نزيه، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء. ط:1؛ الولايات المتحدة الأمريكية: المعهد العالمي للفكر الإسلامي- هيرندن- فرجينيا، 1414هـ/1993م.
32. حيدر: علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام. تعريب المحامي: فهمي الحسيني. لا.ط؛ دار الكتب العلمية، د.ت.
33. الدامغاني: الحسين بن محمد، قاموس القرآن أو إصلاح الوجوه والنظائر في القرآن الكريم، تحقيق: عبد العزيز سيد الأهل. ط: 5؛ بيروت: دار العلم للملايين، 1985م.
34. **الدردير**: أحمد أبو البركات، الشرح الصغير، تحقيق: كمال المرصفي، القاهرة: دار المعارف، 1410هـ/1989م.
35. **الدسوقي**، محمد بن أحمد بن عرفة (توفي1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، 1423هـ/2002م.
36. **الرازي**: محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، ضبط وتخريج وتعليق: د. مصطفى ديب

البغا، ط:4؛ الجزائر: دار الهدى بعين مليلة، 1990م.

37. **رحماني**: د. إبراهيم، "دور القضاء في تحقيق الأمن الاجتماعي"، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي "الأمن الاجتماعي في المرجعية الإسلامية" كلية الشريعة جامعة آل البيت بالتعاون مع رابطة الجامعات الإسلامية 13 - 14 شعبان 1433هـ الموافق لـ 3 - 4 تموز 2012م، ص12- 15.

38. **الرحيباني**: مصطفى بن سعد بن عبده (توفي1243هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. ط:1؛ دمشق: منشورات المكتب الإسلامي، 1381هـ/1961م.

39. **الرملي**: محمد بن أبي العباس (توفي1004هـ)، غاية البيان شرح زبد ابن رسلان. لا.ط؛ القاهرة: مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، 1379هـ/1959م

40. **الزحيلي**: د. محمد مصطفى، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة. ط:2؛ دمشق: دار الفكر، 1423هـ/2002م. ووسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية. ط:2؛ دمشق: مكتبة دار البيان، 1414هـ/1994م. والقضاء في الإسلام. ط:1؛ دمشق: دار المكتبي، 1418هـ/1998م.

41. الزرقا: مصطفى أحمد، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد: المدخل الفقهي العام. ط:9؛ دمشق: مطابع ألف باء - الأديب، 1967م.

42. **الزمخشري**: محمود بن عمر(توفي538هـ)، أساس البلاغة، بيروت: دار الفكر، 1979م.

43. زهرة: عطا محمد، في الأمن القومي العربي، ليبيا: منشورات جامعة قار يونس، 1991م.

44. **زيدان**: د. عبد الكريم، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية. ط: 3؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1418هـ/1997م.

45. **الزيلعي**: عثمان بن علي (توفي743هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. ط: 2؛ بيروت: دار المعرفة، د.ت - مصورة عن ط:1؛ مصر: المطبعة الأميرية ببولاق، 1315هـ.

46. **السرخسي**: محمد بن أحمد بن أبي بكر (توفي490هـ)، المبسوط. ط: 2؛ بيروت: دار المعرفة، د.ت.

47. **السوسي**: د. ماهر أحمد، أبرز خصائص فقه القضاء في الإسلام، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: http://site.iugaza.edu.ps/

48. **الشافعي**: محمد بن إدريس (توفي204هـ)، الأم. ط:2؛ بيروت: دار المعرفة، 1393هـ.

49. شبير: د. محمد عثمان، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، ط:1؛ دمشق: دار القلم، 1425هـ/2004م.

50. الشربيني: محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج. ط:1؛ بيروت: دار الفكر، 1424هـ/2004م.

51. **الشقحاء**: فهد بن محمد، الأمن الوطني "تصور شامل"، ط:1؛ الرياض: جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2004م.

52. **شلبي**: د. محمد مصطفى، أصول الفقه الإسلامي، ط:4؛ بيروت: الدار الجامعية، 1403هـ/1983م.

53. **الشيخ نظام**: وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ط:3؛ تركيا: المكتبة الإسلامية، 1392هـ - تصوير: دار الفكر ببيروت، 1411هـ/1991م.

54. الشيرازي: إبراهيم بن علي (توفي476هـ)، **المهذب**. لا.ط ؛ بيروت: دار الفكر، د.ت.

55. **الطبري**: محمد بن جرير (توفي310هـ)، **تاريخ الأمم والملوك** (تاريخ الطبري). ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1407هـ.

56. **الطراونة**: د.مصلح أحمد، ود. نور حمد الحجايا، "التحكيم الإلكتروني"، مجلة الحقوق (البحرين: جامعة البحرين -كلية الحقوق، المجلد 2، العدد1، ذو القعدة 1425هـ، يناير 2005م.

57. **عبد النور**: محمود محجوب، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي.

ط:1؛ بيروت: دار الجيل،1407هـ/1987م.

58.**العسقلاني**: أحمد بن علي بن حجر (توفي852هـ)، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق:علي محمد البجاوي. ط:1؛ بيروت: دار الجيل، 1412هـ/1992م. وتقريب التهذيب. ط:1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1416هـ/1996م. تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، تصحيح: عبد الله هاشم يماني. لا. ط؛ مصر: مطبعة الكليات الأزهرية، 1399هـ.

59.عمارة: د. محمد، الإسلام والأمن الاجتماعي، ط:1؛ القاهرة: دار الشروق، 1998م.

60.**العمري**: د. نادية محمد شريف، القضاء في الإسلام ودوره في القضاء على الجريمة، لا. ط؛ الرياض: المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، 1992م.

61.**العوا**: د. فاطمة محمد، عقد التحكيم في الشريعة والقانون، ط:1؛ بيروت: المكتب الإسلامي، 1423هـ/2002م.

62.**الغطيمل**: د. عبد الله بن حمد، صور من تنظيم القضاء وإدارة العدالة "الاستقلال والتخصص"، ضمن كتاب: أبحاث المؤتمر الدولي القضاء والعدالة.

63.**الفيومي**: أحمد بن محمد (توفي770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1414هـ/1994م.

64.القونوي: أنيس الفقهاء. ط: 1؛ جدة: دار الوفاء، 1406 هـ.

65.**الكاساني**: علاء الدين بن أبي بكر (توفي587هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**. ط: 1؛ بيروت: دار الفكر، 1417هـ/1996م.

66. **الكفوي**: أبو البقاء أيوب بن موسى (توفي1094هـ)، **الكليات**، تحقيق: د. عدنان درويش، ومحمد المصري. ط:1؛ دمشق: وزارة الثقافة والإرشاد القومي، 1975م.

67.**مالكي**: امحمد، ضمانات استقلال العدالة في الأنظمة السياسية المعاصرة. بحث منشور في الموقع الإلكتروني: (www.Altasamoh.net)

68.**الماوردي**: علي بن محمد (توفي450هـ)، أدب الدنيا والدين، ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1987م.

69. **مجمع الفقه الإسلامي بجدة**: قرارات وتوصيات (القرار رقم:91(9/8)؛ الدورة التاسعة بأبوظبي1-6 ذي القعدة 1415هـ- الموافق1- 6 نيسان «إبريل» 1995م.

70. **المدغري**: د. عبد الكبير العلوي، التحكيم وموقعه من القضاء في الشريعة والقانون الوضعي (لا.ط، المغرب: لا.ن، د. ت) – من الدروس الحسنية، الرباط، رمضان 1415هـ/1995م.

71. **المناوي**: التَّعاريف. ط: 1؛ بيروت: دار الفكر المعاصر، 1410هـ.

72. نخبة **من العلماء**، **الموسوعة الفقهية**، إشراف ونشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت. ط:2؛ الكويت: ذات السلاسل، 1408 هـ/1988م.

73. **النسائي**: أحمد بن شعيب (توفي303هـ)، **المجتبى من السنن**، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة. ط: 2؛ حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، 1406هـ/1986م.

74. **النووي**: يحي بن شرف (توفي676هـ)، **روضة الطالبين**. ط:2 ؛ بيروت: المكتب الإسلامي، 1405هـ.

75. **.......**: ....، **كتاب المجموع**، تحقيق وتكملة: محمد نجيب المطيعي، القاهرة: المكتبة التوفيقية، 2010م.

76. الهيثمي: أحمد بن حجر (توفي973هـ)، تحفة المحتاج. لا.ط؛ بيروت: دار صادر، د.ت.

77. واصل: نصر فريد، **السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام**. لا.ط؛ القاهرة: المكتبة التوفيقية، د.ت.

78. **ياسين**: د. محمد نعيم، **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**. ط:3؛ الأردن: دار النفائس، 1425هـ/2005م.



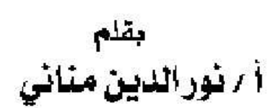

البحث (7)

التدابير الاحترازية



ودورها في تحقيق الأمن القضائي

بقلم



أ / نور الدين مناني

أستاذ مساعد في الشريعة والقانون،
ورئيس قسم الشريعة، معهد العلوم الإسلامية
عضو مخبر الدراسات الفقهية والقضائية – جامعة الوادي
mennani-noureddine@univ-eloued.dz

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وبعد:

ظلت العقوبة لحقبة تاريخية طويلة الصورة الأساسية، إن لم تكن الصورة الوحيدة للجزاء الجنائي، ومع تطور الفكر العقابي ثبت عجز العقوبة عن الحد من ظاهرة الإجرام، ولم يعد الهدف من الجزاء الجنائي هو إيلام المجرمين المحكومين والانتقام منهم بل غدا ذلك الهدف متمثلا في فكرة إعادة تأهيل هؤلاء المحكوم عليهم وهو بما يسمى بالتدابير الاحترازية.

ويقصد بهذا النوع من التدابير الوسائل القانونية التي أوجدها المشرع للحيلولة دون ارتكاب الجريمة أو العودة لها، متمثلة في جملة من القيود العازلة أو المانعة من ذلك والتي ترمي أساسا إلى اقتلاع جذور الجريمة في الحياة الاجتماعية، فإن كانت العقوبة بمثابة جزاء يوقع على الجاني، إلا أن التدبير الوقائي أو الاحترازي يجب في مفهومه أن يكون سباقا إلى منع وقوع الجريمة أصلا، وذلك

وفق سياسة تشريعية حكيمة، باعتبار أن حماية المجتمع من الآفات والانحرافات مسؤولية عظمى تستوجب إعطائها الأولوية.

ويعتبر القضاء هو الجهة الوحيدة المخول لها حماية الحقوق والحريات من أي خرق مهما كان مصدره، وكذا إقامة التوازن بين حق المجتمع في الحماية والأمن، وحق الفرد في محاكمة عادلة؛ من هنا يمكننا طرح الإشكالية الآتية: ما هو دور التدابير الاحترازية في تحقيق الأمن القضائي؟.

للإجابة عن الإشكالية اعتمدت الخطة التالية:

المبحث الأول: مفهوم التدابير الاحترازية.

المطلب الأول: تعريف التدابير الاحترازية.

المطلب الثاني: خصائص التدابير الاحترازية.

المطلب الثالث: أهداف التدابير الاحترازية.

المبحث الثاني: شروط تطبيق وإنهاء التدابير الاحترازية.

المطلب الأول: شروط تطبيق التدابير الاحترازية.

المطلب الثاني: إنهاء التدابير الاحترازية.

المبحث الثالث: تنفيذ التدابير الاحترازية ودورها في تحقيق الأمن القضائي.

المطلب الأول: تعريف الأمن القضائي.

المطلب الثاني: تحقيق الأمن القضائي من خلال تنفيذ التدابير الاحترازية.

المبحث الأول
مفهوم التدابير الاحترازية

سأتحدث في هذا المبحث عن ثلاث نقاط: التعريف بالتدابير الاحترازية، ثم ذكر خصائصها وأهدافها.

المطلب الأول: تعريف التدابير الاحترازية[1].

لم تعرّف التشريعات الوضعية التدابير الاحترازية حتى القانون الجزائري منها، بل ترك أمر التعريف بالتدابير الاحترازية إلى الاجتهاد الفقهي.

ولقد جرت محاولات فقهية عديدة للتعريف بالتدابير الاحترازية متخذة من الخطورة الإجرامية التي يمثلها الجاني مناطا للتعريف بالتدابير[2]، وهذه بعض التعريفات:

ويعرفه الدكتور عبد الله سليمان: "التدبير معاملة فردية قسرية ينص عليها القانون لمواجهة الخطورة الإجرامية لدى الأشخاص منعا من ارتكاب الجريمة والدفاع عن المجتمع ضد الإجرام"[3].

ويعرفه الدكتور محمود نجيب حسنى: "التدبير الاحترازي مجموعة من الإجراءات تواجه خطورة إجرامية كامنة في شخصية مرتكب جريمة لتدرأها عن المجتمع"[4].

---

1 - سأقتصر في تعريف التدابير الاحترازية على التعريف الاصطلاحي، كما سأبدأ مباشرة بتعريفها باعتبارها مركبا إضافيا.

2- عبد الله سليمان، النظرية العامة التدابير الاحترازية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، (ب رط)، 1990م، ص 59.

3- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري(القسم العام)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (ب ر ط)، (ب ت ط)، ج2، ص535.

4- محمود نجيب حسني، علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، (ب ر ط)، (ب ت ط)، ص245.

ولم تخرج التعريفات الأخرى في الفقه عن ذالك؛ إذ أنها تعتبر التدابير الاحترازية مجموعة من الإجراءات وضعت تحت تصرف المجتمع، وتستهدف مواجهة الخطورة الإجرامية التي يمثلها الجاني من أجل وقاية المجتمع من الجريمة.[1]

من خلال ذلك يمكننا وضع تعريف التدابير الاحترازية "بأنها مجموعة من الإجراءات ذات الصفة القضائية، تتخذ حيال أشخاص لدرء الخطورة الإجرامية الكامنة في أشخاصهم لحماية المجتمع منهم مستقبلا"[2]

المطلب الثاني: خصائص التدابير الاحترازية في الشريعة والقانون.

بعد أن عرفنا التدابير الاحترازية نتحدث في هذا المطلب عن خصائصها، وذلك في ثلاثة نقاط:

- مبدأ الشرعية.
- عدم تحديد المدة.
- المراجعة المستمرة.

مبدأ الشرعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

حدد التشريع الإسلامي مبدأ الشرعية، وذالك تجسيدا لقاعدة: **"لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"**[3]، ونرى ذلك من خلال قوله تعالى:﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولاً ﴾ [(15) سورة الإسراء] ويقول أيضا:﴿ وَمَآ أَهْلَكْنَا مِن قَرْيَةٍ إِلَّا لَهَا مُنذِرُونَ ﴾

1- سليمان عبد الله: النظرية العامة للتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص59.

2- حامد محمد أحمد: التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (ب ر ط)، 1990م، ص23.

3- حامد: المرجع السابق، ص412.

-عودة،عبد القادر:التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، سنة1986م، ج1، ص117.

[(208) سورة الشعراء]، ويقول كذلك:﴿ رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةٌۢ بَعْدَ ٱلرُّسُلِۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا ﴾ [(165) سورة النساء].

من جماع هذه النصوص يتضح أنه لا جريمة إلا بعد بيان ولا عقوبة إلا بعد إنذار، وأن الله لا يأخذ الناس بعقاب إلا بعد أن يبين لهم وينذرهم على لسان رسله.[1]

ويتقاطع مبدأ الشرعية في الفقه الإسلامي مع القانون؛ فقد نص قانون العقوبات الجزائري في المادة الأولى منه"لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن[2] بغير قانون"[3]؛ أي أن كل فعل أو ترك، مباح أصلا، ما لم يرد نص بتحريمه، فلا مسؤولية على فاعله أو تاركه، وبناءا على ذلك لا يمكن اعتبار فعل أو ترك جريمة إلا بناء على نص يحرم الفعل أو الترك.

والتدابير الاحترازية مثلها في ذلك مثل العقوبة، تخضع لمبدأ الشرعية، فالقانون وحده هو الذي يحدد الخطورة، وهو الذي ينص على التدابير المناسبة والملائمة لمواجهتها[4].

ويُعَلَّلُ خضوع التدابير لمبدأ الشرعية بالحرص على حماية الحرية الفردية[5] ومن

1- عودة: المرجع السابق، ج1، ص117-118.

2- يطلق على التدابير الاحترازية في قانون العقوبات الجزائري بتدابير أمن ومنهم من يطلق عليها تدابير الوقائية، انظر سليمان عبد الله:كتاب شرح قانون العقوبات الجزائري(القسم العام)، ج2، ص535.

3- انظر الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

4- لنيازي حتاتة، سلطات الإرادة في التدابير الاحترازية، بحث بالمرحلة القومية الجنائية، عدد مارس 1968، ص80. انظر التدابير الاحترازية بين الشريعة والقانون، ص401.

5- فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام علم العقاب، ص252.

ثم يكون ضمانا لحماية هذه الحرمة، لكي لا يتحول إلى سلاح استبداد وتنكيل، والسبيل إلى التيقن من أنه لا يوقع إلا حيث تقتضي المصلحة الاجتماعية. ولذا يجب على المشرع تحديد قائمة التدابير التي يجوز توقيعها، وتنحصر سلطة القاضي في اختيار التدبير الملائم من بينها[1].

- عدم تحديد المدة.

التعزير في الفقه الإسلامي هو: "تأديب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة"[2] وهو كالحدود فيه أنه تأديب استصلاح و زجر"[3].

وشرع التعزير للتأديب والزجر؛ وهو يقوم على تفريد العقاب ويختلف باختلاف الناس وقدر جسامة الجرم.

وجاء في الأحكام السلطانية " أن تأديب ذي الهيبة من أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذاءة والسفاهة" لحديث عائشة –رضي الله عنها– عن رسول الله ﷺ أنه قال: "أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود"[4]. ويعتبر الحبس صورة من صور التعزير، والحبس في الشريعة ليس المقصود به الحبس في مكان ضيق، وإنما تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه، سواء كان في بيت أو في مسجد، أو في غيرها وإن كان هذا الحبس على عهد النبي y وأبي بكر، ولم يكن هناك محبس معد لحبس الخصوم، ولكن لما انتشرت الرعية في زمن عمر بن الخطاب ابتاع

1-فوزية: المرجع السابق، ص252.

2-الحليفي ناصر علي ناصر:الظروف المشددة و المخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، مطبعة المدني، مصر، ط1، سنة1992م، ص79

3-عامر عبد العزيز، التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، (ب ر ط)،(ب ت ط)،ص52.

4-رواه أبو داوود في كتاب الحدود، باب في الحد يشفع فيه، حديث رقم4375، وقال الألباني: صحيح، انظر سنن أبي داوود تعليق الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، (ب ت ط)، ص653.

بمكة دارا لصفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم وجعلها محبسا[1].

والحبس في الشريعة الإسلامية نوعان:[2]

- حبس محدد المدة.
- حبس غير محدد المدة.

فالنوع الأول هو الذي تحدد له مدة في الحكم، وتختلف مدته باختلاف كل جريمة وكل ما يلزم أن تكون كافية للزجر.

والنوع الثاني: هو الحبس غير محدد المدة، فيكون الحكم في الجرائم الجسيمة في ذاتها أو التي تدل على تأصل الشر في نفس الجاني، وتضرر الناس بجرائمه حيث لا يكون ممكنا وقت الحكم التنبؤ سلفا بالقدر اللازم من سلب الحرية لتحقيق التوبة، إذا كان يرجى صلاح الجاني أو عندما يراد تأييد حبسه حتى الموت، إذا كان لا يرجى صلاحه.

أما عن تحديد المدة في القانون بكونها غير محددة ؛لأنها تنحصر في مواجهة الخطورة الإجرامية، ولما كانت الخطورة الإجرامية لا يمكن وقت صدور الحكم بالتدبير تحديد موعد زوالها، فإنه لا يمكن تحديد مدة معينة للتدبير، إذ ربما مضت المدة المحددة دون أن تنقضي الخطورة الإجرامية، فيشوب التدبير قصور عن بلوغ هدفه، أو ربما انقضت الخطورة الإجرامية قبل انتهاء مدة التدبير، فيتحمل المجرم بقية مدة التدابير دون سبب مشروع، وعلى ذلك مدة التدبير الاحترازي يجب أن ترتبط بالخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المجرم، فيُقرر مواجهتها وتَنْقُص

1-ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، (ب ر ط)،(ب ت ط)، ص103،102.

2- حامد: التدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص431.

بزوالها ويعدل لتطورها[1].

- خلو التدابير من الفحوى الأخلاقي:

يتجه التدبير الاحترازي إلى إبطال مفعول الخطورة الإجرامية بوسائل قد تكون علاجية أو تهذيبية أو بمجرد قيود تحفظية، وطبيعة هذه الوسائل لا تحمل معنى العقاب أو التناسب مع خطأ سابق، بل التوخي من جريمة محتملة، وتقوم فلسفة التدابير على أساس أن للمجتمع الحق في الدفاع عن نفسه ضد الجريمة، وذلك بمواجهة الخطورة التي تنبئ عنها، سواء أصدرت هذه الخطورة عن شخص مسؤول أو غير مسؤول، وهو ما يؤدي إلى استبعاد مبدأ المسؤولية الأخلاقية، وبالتالي الركن المعنوي من أركان الجريمة[2]. فالجريمة هنا هي الفعل المادي للمجرم وغير خاضع لسب من أسباب الإباحة، فالتدبير الاحترازي لا يكافئ خطيئة ولا يعبر عن لوم، ولا يضمر من ينزل به العداء للمجتمع أو التقصير قِبَله[3]، وبذلك يمكن أن ينزل التدبير بالمجنون أو المصاب عقليا على الرغم من تحرر إرادته من القيمة القانونية، ولا توصف الإرادة بأنها آثمة أو غير آثمة[4]، وهكذا فإن عدم الاهتمام بدور الإرادة وإبعاد المسؤولية الشخصية وإغفال الركن المعنوي من بين شروط توقيع التدبير، تجرده من الفحوى الأخلاقي، و يصبح التدبير بذلك هو وسيلة اجتماعية لدرء خطورة عن المجتمع.

- المراجعة المستمرة للتدابير الاحترازية.

من خصائص التدابير أنها قابلة للمراجعة أثناء التنفيذ، وذلك بقصد دوام

1- عبد الستار: مبادئ الإجرام و العقاب، ص253.

2- سليمان: النظرية العامة للتدابير الاحترازية، ص80.

3- حسني: علم العقاب، ص246.

4- سليمان: المرجع السابق، ص80.

ملائمة التدبير لتطور حالة الخطورة الإجرامية التي يواجهها[1] فإذا كان من المستحيل على القانون أو على القاضي أن يحدد مدة التدابير سلفا، فمن العسير عليهما أن يحددا نوع التدبير، وأن يقطعا بأنه قادر على القضاء على الخطورة لدى الفرد، والتي لا تثبت على حال، فقد تزداد أو تنقص أو تتغير طبيعتها مما لابد معه من لإعادة النظر في التدبير المتخذ لمواجهتها دائما وجعله يتلائم مع هذا التطور، فالتدبير المتخذ ابتداء ليس تدبيرا نهائيا[2]، ويترتب على ما سبق أن الجهة القضائية التي قررت تدبير الأمن لا تتنحى بمجرد أن تصدر حكما،وإنما تظل مختصة بمراقبة تنفيذ التدبير الذي قضت به ويمكنها حسب نتائجه استبداله بتدبير آخر أو التخفيف أو التشديد فيه[3]. نصت المادة 22 من قانون العقوبات الجزائري، الفقرة الثانية،"تجوز مراجعة الوضع القضائي في مؤسسة علاجية، بالنظر إلى تطور الخطورة الإجرامية للمعني "[4].

المطلب الثالث: أهداف التدابير الاحترازية.

لقد عملت الشريعة الإسلامية على تهيئة الإنسان ليكون عضوا نافعا ومنتجا يسهم في إسعاد الجماعة الإنسانية التي يعيش بينها، كما أوصى الإسلام أفراده بالتواصي بالخير والتناهي عن الشر، ولذلك يمكننا جمل أهداف التدابير الاحترازية في الشريعة والقانون في هذه النقاط التالية:

1- سليمان: المرجع السابق، ص85.

2- بكار حاتم حسن موسى:سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية،الدار الجماهيرية، ليبيا، ط1،(ب ت ط)، ص347.

3- بوسقيعة: المرجع السابق، ص268.

4- انظر قانون العقوبات المعدل بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر2006، الجريدة الرسمية رقم 84، ص15.

1- التدبير الاحترازي ومكافحة الجريمة داخل النفس:

الجريمة في حقيقتها ترتكب من داخل النفس البشرية قبل أن ترتكب في العالم الخارجي، فقد اتجه الشارع الحكيم إلى محاربة الجريمة في داخل النفس الإنسانية قبل أن يحاربها في داخل المجتمع الإنساني، وذلك بإبعاد الإنسان عن طريق الجريمة قبل أن يبدأ بها فنجد مثلا:الله سبحانه وتعالى قاوم جريمة السرقة، حيث بدأ الشارع الحكيم من مقاومة هذا الإحساس البشري من الاتجاه نحو تمني ملكية الآخرين، فيقول:﴿ وَلَا تَتَمَنَّوْا۟ مَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بِهِۦ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ۚ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبُوا۟ ۖ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبْنَ ۚ وَسْـَٔلُوا۟ ٱللَّهَ مِن فَضْلِهِۦٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمًا﴾ [(32) سورة النساء]، ثم يوضح سبحانه وتعالى أن التفضيل في الرزق مرجعه إليه ﴿ وَٱللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ فِى ٱلرِّزْقِ ۚ فَمَا ٱلَّذِينَ فُضِّلُوا۟ بِرَآدِّى رِزْقِهِمْ عَلَىٰ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ فَهُمْ فِيهِ سَوَآءٌ ۚ أَفَبِنِعْمَةِ ٱللَّهِ يَجْحَدُونَ ﴾ [(71) سورة النحل] هذا التركيز من القرآن الكريم على مقاومة هذا الشعور في النفس الإنسانية هدفه الأول ألا يُتَّجَه بالنفس إلى الطريق الخاطئ نحو الاعتداء على ملكية الآخرين[1].وفي القانون الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 4 من قانون العقوبات "يكون جزاء الجرائم تطبيق العقوبة، وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير الأمن "[2].

2- التدبير الاحترازي فيه تهذيب وإصلاح:

الشريعة الإسلامية إلى جانب التخويف والردع والزجر،لم تترك الجاني لنفسه

1- أبو الفتوح، أبو المعطي حافظ: النظام العقابي الإسلامي، دار التعاون للنشر والتوزيع، (ب ر ط)، سنة 1976،ص54-55.

2 - انظر قانون العقوبات المعدل بالقانون رقم 06/ 23 المؤرخ في 20 ديسمبر2006، الجريدة الرسمية رقم 84، ص12.

بل عُنِيت به، وجعلت تأديبه وإصلاحه وهِدايته وتوبته في المحل الأول، حتى يكون ابتعاد الناس عن الجريمة ناتجا عن وازع ديني ودافع نفسي وليس مبعثه الخوف من العقاب، بل مبعثه الرغبة عن الجريمة، والعزوف عنها والابتعاد عن مجالها ابتغاء تحصيل رضا الله ورضا النفس[1].

لأنه بتأديب الجاني وإصلاحه؛ تستقيم النفس وتبتعد عن الجريمة، وفي ذلك صلاح للجماعة وتقويم لبنائها[2].

أما في القانون هدف التدبير الأساسي، هو العلاج والإصلاح وليس الإيلام، ومن ثم فإن التدابير تلعب دورها في شخص المجرم وفي نفسيته، إذ هي تهدف إلى تهذيب هذه النفس وعلاجها من الخطورة الإجرامية الكامنة فيها، والتي قادتها إلى طريق الإجرام، وهذا يعني أن هدف التدابير هو تحقيق المنع الخاص الذي به يتحول المجرم إلى رجل شريف[3]؛ أي أن يسلك في المجتمع السلوك المطابق للقانون[4].

3- **القضاء على الخطورة الإجرامية**: ترمي التدابير الاحترازية إلى وقاية المجتمع من الجريمة، وذلك مما نصت عليه المادة 4 من قانون العقوبات الجزائري عندما نصت في الفقرة الأخيرة على أن "لتدابير الأمن هدف وقائي" وذلك بمواجهة الخطورة الإجرامية لدى بعض الأشخاص، فهو مجرد أسلوب دفاع اجتماعي[5] للحيلولة دون تحقيق الجريمة المحتملة التي تنذر بها تلك الخطورة، وحيث أن الخطورة الإجرامية التي يراد توخيها ذات أسباب مختلفة، وأشكال متعددة، ويجب

1- عامر عبد العزيز: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص296.

2- عامر: المرجع نفسه،ص279.

3- أبو عامر، محمد زكي: دراسة في علم الإجرام والعقاب، دار الجامعة الجديدة للنش، مصر، (ب ر ط)، 1995، ص451.

4- حسني: علم الإجرام و العقاب، ص248.

5 - نجيب حسني: علم العقاب، ص245.

أن يتخذ التدبير الاحترازي مظاهر متنوعة لمواجهتها، فالتدابير العلاجية[1] تتخذ في مواجهة الخطورة الإجرامية التي يعود أسبابها إلى مرض عقلي أو نفسي، والتدابير التهذيبية[2] تنزل بذوي الخطورة الإجرامية التي ترجع خطورتهم إلى نقص في القيم وفسادها، وقد تفصح دراسة شخصية الفرد الخطر عن عوامل إجرامية خارجية تساعده على ارتكاب الجرائم، فيكون الهدف من التدبير الواجب التطبيق قطع الصلة بينه وبين هذه العوامل، ووضعه في موقف لا يستطيع معه الإضرار بالمجتمع وذلك بتجريده من هذه الوسائل التي تغريه بارتكاب الجرائم، وإذا تبين من الفحص أن الفرد خطير على المجتمع، وأن تأهيله بعيد المنال، مما يقتضي معه اللجوء إلى تدابير احترازية تهدف إلى إبعاده عن المجتمع أو عزله؛ درءا لخطره[3].

4- التدابير الاحترازية تهدف إلى حماية المجتمع:

قد يكون إدراك التأهيل للمجرم عسيرا أو لا تأتي الوسائل الردعية بثمارها في ردع هذا الجاني، فالمجرمون ليسوا جميعا ممن يؤمل شفاؤهم، ويستدعي ذلك إلى تدابير غايتها وقاية المجتمع فحسب، إذ ليس من المنطق أن يترك المجتمع مهددا بخطورة أمثال هذه الفئات من المجرمين الخطرين.

وتتحقق غاية التدبير في هذه الحالة بالفصل بين الفرد والمجتمع، فلا يكون للفرد حيلة بعد ذلك للضرر بالمجتمع، فهي تدابير عازلة تضع المجرم في ظروف يعجز فيها عن الإضرار بالمجتمع ومن صورها إبعاد المجرم عن المجتمع نهائيا[4].

ونخلص إلى أن الأهداف المرجوة من التدابير الاحترازية في الشريعة

1- القهوجي علي عبد القادر، الشاذلي فتوح عبد الله:علم الأجرام وعلم العقاب، دار المطبوعات الجامعية، مصر، (ب ر ط)، سنة2003، ص165.

2- القهوجي، فتوح عبد الله الشاذلي: المرجع نفسه،ص165.

3- سليمان: النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص87.

4- جلال ثروت، الظاهرة الإجرامية، (ب ر ط)، (ب ت ط)، 1987، ص111.

الإسلامية والقانون هي توخي الجريمة، وإبعاد الأفراد عنها، وذلك من خلال إصلاح الجاني وتهذيبه وعلاجه، وكذلك يهدفان إلى حماية المجتمع من مظاهر الإجرام والحرص على بسط الأمن والاستقرار فيه.

المبحث الثاني
شروط تطبيق وإنهاء التدابير الاحترازية

المطلب الأول: شروط تطبيق التدابير الاحترازية.

سنتحدث في هذا المطلب عن الشروط الواجب توفرها لتطبيق التدبير الاحترازي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

لتطبيق التدبير الاحترازية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري يجب توفر شرطين وهما: الجريمة السابقة، والخطورة الإجرامية.

الفرع الأول: الجريمة السابقة.

إن الجريمة قديمة قدم الجماعة واجتماع الإنسان بغيره من الأفراد وباقية ما بقي المجتمع، كما أن الإجرام ظاهرة اجتماعية يستحيل إنهاؤها والقضاء عليها مادام الإنسان لا يمكنه أن يعيش منعزلا، فالاختلاط بين أشخاص تتعارض مصالحهم وتختلف ظروفهم تتغاير مما يؤدي إلى الاحتكاك، وغالبا ما يؤدي الاحتكاك إلى الإجرام.

ولتطبيق التدبير الاحترازية اشترط الفقه الإسلامي سبق الجريمة من الجاني ويتضح ذلك جليّا من خلال استعراض القضايا الآتية:

أ- إجلاء الفاسق عن داره:

سئل مالك عن فاسق يأوي أهل الفسق والخمر ما يصنع به؟

قال:" يخرج من منزله وتكرى عليه الدار والبيوت".[1]

1- انظر: ابن القيم: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد، الرياض، ط1، 1428هـ، ج1، ص719.

ج- جريمة التزوير واستعمال المحررات المزورة:

فقد نفى سيدنا عمر بن الخطاب – رضي الله عنه- معن بن زائدة؛ لأنه عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال، ثم جاء إلى صاحب بيت المال فأخذ منه مالا فبلغ عمر -رضي الله عنه- هذا فضربه مائة وحبسه، فَكُلِّمَ فيه فضربه مائة أخرى، فَكُلِّمَ فيه من بعد فضربه مائة ونفاه.[1]

ومما يعتبر من التدابير في الفقه الإسلامي عدم الصلاة خلف أهل البدع ولا تشهد جنازتهم وذلك ردعا لهم[2].

ويتبين مما سبق عرضه أن الفقه الإسلامي قد اشترطت لإنزال التدبير الاحترازي سبق ارتكاب جريمة، وهذا للدفاع عن المجتمع الإسلامي وخشية انتشار الجريمة فيه بوقايته من الجناة وذلك بنفي المجرم وتغريبه وإبعاده.

والمتأمل فيما جاء في الفقه الجنائي الإسلامي من أمثلة لهذا التدبير الاحترازي يبين مدى القدر الكبير الذي تتمتع به الشريعة الإسلامية من مرونة وخصوبة جعلها صالحة لكل زمان ومكان.

كما وأن الفقه الإسلامي أحيانا ما يطبق التدبير الاحترازي دون سبق ارتكاب الجريمة ويكون هذا من باب التعزير للمصلحة العامة، ويتعين أن ينسب للجاني أحد أمرين:[3]

1- ارتكاب فعل يمس المصلحة العامة أو النظام العام.

2- أنه أصبح في حالة تؤذي المصلحة العامة أو النظام العام.

فإذا نسب للجاني أنه أتى فعلا يمس المصلحة العامة أو النظام العام أو أصبح

1- ابن قدامة، موفق الدين المقدسي: المغني، مطبعة المنار، ط1، سنة1348هـ، ج10، ص348.
-القلعجي: موسوعة فقه عمر بن الخطاب، ص157. ابن تيمية: السياسة الشرعية، ص134-135.

2-ابن فرحون: تبصرة الحكام، ج2، ص151.

3-حامد محمد أحمد: المرجع السابق، ص213.

في حالة تؤذي المصلحة العامة أو النظام العام[1]، فعندئذ لا يكون للقاضي أن يبرئه، وإنما عليه أن يعزره بتوقيع تدبير احترازي مناسب،كفعل عمر بن الخطاب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ لما نفى - نصر بن حجاج- من المدينة كتدبير احترازي وقائي؛ اتقاء افتتان النساء به، ودفعا لمضرة قد تحدث نتيجة وجوده بالمدينة، فقد سمع قائلة تقول:

هل من سبيل إلى خمر فأشربها أم من سبيل إلى نصر بن حجاج

فنفاه. والجمال لا يوجب النفي، لكنه فعل ذلك للمصلحة، فقد قال نصر بن حجاج: وما ذنبي يا أمير المؤمنين؟، قال لا ذنب لك وإنما الذنب لي حيث لا أطهر دار الهجرة منك.[2]

أما في القانون فإن القول بأن التدبير الاحترازي لا يوقع إلى على مرتكب الجريمة، فهذه مسألة من أهم المسائل المثيرة للجدل في نطاق نظرية التدابير الاحترازية.[3]

ومرد ذلك أن التدابير الاحترازية ترتبط بالخطورة الإجرامية وجودا وعدما وأن الخطورة حالة يمكن اكتشافها قبل ارتكاب الجريمة، وهذا ما يثير التساؤل: فهل ننظر في تحول الخطورة إلى الاعتداء على المصالح التي يحميها القانون أم الأفضل أن نواجهها قبل أن تتحول إلى جريمة؛ بهدف إجهاضها وتفادي ضررها على المجتمع؟

إن للمسألة وجهين وجهها المنطقي والعلمي، ووجهها الآخر القانوني.

فمن حيث المنطق ومراعاة الجانب العلمي يجب أن نعتد بالخطورة قبل

1- عودة عبد القادر: التشريع الجنائي الإسلامي،ج1، ص150.

2- السرخسي: المبسوط ح9، ص45. ابن تيمية:السياسة الشرعية، ص163.

3- عبد الله سليمان: النظرية العامة للتدابير الاحترازية، ص187.

الجريمة، وقبل أن تتحول إلى اعتداء على المجتمع، فما العلة في اشتراط تحققها واتخاذها صورة جريمة ترتكب فعلا حتى ينفذ التدبير الاحترازي؟ أليس درء الخطورة ابتداء أجدى من انتظار تحققها ثم مواجهتها؟.

أما من الجهة القانونية، فإن الخطورة الإجرامية هي احتمال، وأن السماح بتوقيع التدابير الاحترازية لمجرد الاحتمال بأن الفرد سيرتكب في المستقبل جريمة هو اعتداء خطير على الحريات العامة، ولذا وجب اشتراط الجريمة السابقة.[1]

وأمام هذا الوضع انقسم الفقه إلى قسمين:

يتمسك الأول بوجهة النظر الأولى وتقول لا يشترط الجريمة السابقة، فيما يتمسك الفريق الثاني بالوجهة القانونية مشترطا ضرورة ارتكاب الجريمة من أجل توقيع التدبير الاحترازي، وقد مال المشرع الجزائري إلى مذهب اشتراط الجريمة السابقة، وذلك طبقا للمادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري:" لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون".

الفرع الثاني: الخطورة الإجرامية

يستلزم الفقه الإسلامي لإنزال التدابير الاحترازية أن تكون هناك خطورة إجرامية،ولما كانت الشريعة الإسلامية لم تستعمل الخطورة الإجرامية،كما وأنها لم تضع نظرية عامة لها، لكونها كانت تهتم بالمشكلة المطروحة اهتماما كبيرا لإيجاد حل لها انطلاقا من أهدافها بجعل المجتمع الإسلامي نظيفا من الجناة باحترازه منهم دون الاكتراث بالمسميات[2].

وورد في الأحكام السلطانية للماوردي:"أنه يجوز للأمير فيمن تكررت منه الجرائم ولم يزجر عنها بالحدود أن يستديم حبسه إذا تضرر الناس بجرائمه حتى

1- عبد الله سليمان:نفس المرجع السابق، ص187.

2- محمد أحمد حامد: التدابير الاحترازية، ص236.

يموت"[1].

فإن هؤلاء الأشخاص المُعْتادي الإجرام؛ الخطرين خطورة إجرامية على أفراد المواطنين الآمنين الذين يسعون في الأرض فسادا، فإن الشريعة أتت بإجراءات الأمن للمواطنين منهم، بالوقاية باتخاذ سبيل الحبس وأن الحبس مشروع.

ومما يعتبر كذلك من الخطورة الإجرامية هو المساس بالدين أو الاستخفاف به أو الدعوة إلى بدعة لا أصل لها، والتي قد تصل إلى القتل كتدبير احترازي استئصالي.

وكذلك الجاسوس الذي يتجسس على الوطن لحساب الأعداء مما يعني محاولة الإطلاع على عورات المسلمين وأمورهم وأحوال الدولة الإسلامية وإخبار العدو بها، وفي هذا تهديدا لأمن المسلمين وسلامتهم،وذهب الإمام مالك -رحمه الله- إلى جواز قتل الجاسوس إذا كان يتجسس للعدو وعلى المسلمين[2].

وبالتالي يتحقق المقصد الرئيسي من التدابير الاحترازية والتي هي حماية المجتمع من المجرمين العتاة والمعتادين على الإجرام الذين يحترفون أصنافا من الجرائم.

أما في القانون فقد احتلت فكرة الخطورة الإجرامية مكانا بارزا في الدراسات الجنائية ونشير إلى أنه إذا كان توافر الخطورة الإجرامية شرطا لتوقيع التدبير الاحترازي، فإن إثبات وجودها يثير صعوبات عديدة باعتبارها حالة نفسية لصيقة بشخص المجرم، وفي سبيل تذليل الصعوبات ومساعدة القاضي على

1- الماوردي: الأحكام السلطانية، ص249.

2-ابن رشد الجد، أبو الوليد محمد بن أحمد (ت450هـ):البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل للمسائل المستخرجة، تحقيق محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2، 1408هـ، 1988م، ج2، ص537.

استخلاص الخطورة الإجرامية يلجا المشرع إلى إحدى وسيلتين[1]:

1- تحديد العوامل الإجرامية التي تعتبر مصدرا للخطورة بحيث يعد ثبوتها قرينة على توافر الخطورة الإجرامية.

2- افتراض توافر الخطورة الإجرامية في بعض الحالات، و يكون افتراضا لا يقبل العكس كأن تتوافر شروطا معينة مثل تكرار الجرائم أو الاحتراف، أي أنه مجرم لا يثور شك في خطورته على المجتمع، ومن ثم لم يكن هناك داع لتطلب إقامة الدليل على توافر الخطورة فيه.

المطلب الثاني: إنهاء التدابير الاحترازية في القانون الجزائري.

للحديث عن إنهاء التدابير الاحترازية يتضمن ذلك عدة نقاط:

الفرع الأول: انقضاء الحالة الخطرة.

لما كان التدبير الاحترازي يشترط لتوقيعه شرطان:

الشرط الأول: الجريمة السابقة

الشرط الثاني: الخطورة الإجرامية.

فلا يطبق التدبير الاحترازي إلا بتوفر هذين الشرطين، وسبق أن بيننا ذلك وانتهينا إلى أن التدبير الاحترازي يدور وجودا وعدما مع الخطورة الإجرامية، فينزل بالمحكوم عليه التدبير المناسب لحالته، ويزال هذا التدبير فور انتهاء الحالة الخطرة، وبعد أن يصبح المحكوم عليه عضوا نافعا في المجتمع، فالقاضي يستطيع تبيان إصلاح الجاني وائتلافه الاجتماعي على أساس حالته الصحية وانشغاله بالعمل، وكل ماله علاقة بحياته المادية، كما تعتبر التوبة في الفقه الإسلامي بينة على انقضاء الخطورة الإجرامية إذا توافرت شروطها والتي هي:

- الندم اللاذع: يقول رسول الله ﷺ: "التوبة ندم"[1]، وذلك لأنه الركن الأهم

1- القهوجي: المرجع السابق، ص197.

في التوبة.

والندم: شعور أو انفعال أو توتر عاطفي، وهو عبارة عن حسرة لما فرط الإنسان من ذنوب في حق ربه، وفي حق خَلْقه وفي حق نفسه، وهذه الحسرة أشبه بالنار التي تَلْذَعُ القلب لذعا، بل قد تَكْوِيه كيّا، كلما تذكر ذنبه وتفريطه، وتذكر حق ربه تعالى عليه[2].

– العزم الجازم: إذا كان الندم في التوبة يتعلق بالماضي وما وقع فيه من تفريط، فهناك أمر يتعلق بالمستقبل وما يتعلق فيه من تلافٍ للتفريط، وتعويض بالإصلاح، وذلك بالعزم على ترك المعصية التي يتوب منها تركا لا رجعة فيه[3]،إذ لا معنى للتوبة إذا ظلّ المرءُ مقيما على معصيته لم يفارقها ولم يهجرها، وإنما اعتبر الترك عملا لأنه كفّ النفس عما تشتهيه من المعصية إلى ما يجب عليها من الطاعة.[4]

– رد المظالم: الله سبحانه وتعالى نهى على ظلم العباد، فإذا ارتكب العبد جناية في حق الله تبارك وتعالى فإنه يتدارك بالندم والتحسر والإقبال على الله، أما إذا ارتكب ظلما في حق العباد سواء اعتدى على أموالهم أو تكلم في أعراضهم فإنه يجب عليه أن يرد هذه الظالم إلى أهلها، كما ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: " من كان لأخيه عنده مظلمة من مال أو عرض، فَلْيَتَحَلَّلْهُ اليوم من قبل أن لا يكون دينار ولا درهم إلا الحسنات والسيّئات"[5]

فإن الشخص المذنب إذا رد المظالم إلى أهلها كان دليلا على صدق توبته

---

1 – ابن ماجه: كتاب الزهد، كتاب ذكر التوبة، حديث رقم 4252، ج5، ص322.

2 – يوسف القرضاوي: التوبة إلى الله، مكتبة وهبة، القاهرة، ط2، 2000، ص50-51.

3- القرضاوي: المرجع نفسه، ص52

4 – القرضاوي: المرجع نفسه، ص58.

5 – رواه البخاري – كتاب المظالم، باب من كانت له مظلمة عند رجل محللها له هل ينسى مظلمته، رقم2317.

وجديته فيها.

الفرع الثاني: وفاة المحكوم عليه بالتدبير

لما كان التدبير الاحترازي شخصيا لا تتحقق الأغراض المنوطة به إلا إذا نفّذ على شخص معين بالذات يكون مصدر الخطورة الإجرامية فإذا ما مات استحال تنفيذ التدبير معه، ولن يحقق تنفيذه فيمن سواه غرضا من أغراضه، فبوفاة المحكوم عليه ينتهي الخطر الذي يتهدد المجتمع.

الفرع الثالث: العفو.

العفو هو إجراء بمقتضاه تعطل الدولة الآثار الجنائية المترتبة على الجريمة[1] وهو سلطة تقديرية تناط برئيس الدولة يحق له بموجبها أن يصدر عفوا عن أي مجرم بعد أن تثبت إدانته نهائيا بإسقاط العقوبة كلها أو بعضها[2].

فهل يطبق هذا النظام على التدابير؟

يميل الفقه[3] إلى القول بضرورة استبعاد هذا النظام من التطبيق على التدابير، لأنه نظام عاجز عن تقديم أي مفيد في مجال التدبير،فالتبريرات التي قيلت لتطبيق هذا النظام على العقوبات لا تبرر تطبيقه على التدبير، فإذا كان العفو عن العقوبة سبيل إلى إصلاح الأخطاء القضائية التي تكتشف في وقت لم يعد فيه الحكم قابلا للطعن بالطرق العادية أو غيرها، أو أن يكون العفو وسيلة إلى مكافأة محكوم عليه من أجل سلوكه الحسن الذي استمر شطرا كبيرا من هذه العقوبة[4].

فإن كل هذا لا يفيد كثيرا في نطاق التدابير التي تخضع للمراجعة الدورية مما

---

1 – مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، دار غريب للطباعة، القاهرة، (ب ر ط)، (ب ت ط)، ص233.

2 – عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري، ص562.

3 – عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص562.

4 – نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، ص965.

يسمح لها بتحقيق كل الأهداف السابقة بدون حاجة إلى نظام العفو، ولذا وجب حصر نظام العفو بالعقوبات دون التدابير وذلك للأسباب التالية[1]:

- ينقضي التدبير بزوال الخطورة الإجرامية التي كانت سببا للإنزال بالمحكوم عليه، وليس من شأن العفو أن يزيل هذه الخطورة.

- إن العفو على التدبير ووقف تنفيذه قبل أن يقضى على الخطورة التي طبق بسببها يعني تعريض المجتمع للخطر الذي ينجم عن إطلاق سراحه.

- العفو ينزل بالعقوبة النهائية لأنها خرجت عن نطاق القضاء في حين التدبير بحكم خصائصه محلا للمراجعة القضائية باستمرار، الأمر الذي لا يستوجب معه التدخل من جهة أخرى.

الفرع الرابع: التقادم.

التقادم هو مضي فترة من الزمن يحددها القانون تبدأ من تاريخ صدور الحكم بالعقوبة دون أن تتخذ خلالها إجراء لتنفيذ العقوبة التي قضي بها[2].

وقد نص القانون الجزائري على التقادم كسبب من أسباب انقضاء العقوبة.[3]

فهل يطبق نظام التقادم على التدابير الاحترازية؟

يرى كثير من الفقهاء[4] ضرورة استبعاد نظام التقادم من التطبيق في مجال التدابير الاحترازية، فالحجة التي قيلت لتدبير تطبيق نظام التقادم على العقوبة لا مكان لها في مجال التدابير، فلا مَحَلّ للقول بنسيان الجريمة أو التدبير أو بتنازل المجتمع عن

---

1 - عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص563.

2 - نجيب حسني: المرجع السابق، ص957.

3 - انظر نص المواد (613) و(614) و(615) من الأمر رقم 66-155المؤرخ في 18صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966،الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالأمر رقم 75-46 المؤرخ في 17يونيو1975 (الجريدة الرسمية رقم 53، ص750).

4 - عبد الله سليمان: النظرية العامة للتدابير الاحترازية، ص417.

حقه في تطبيق التدبير، وكل ذلك ليس له محل طالما أن هناك خطورة إجرامية تهدد المجتمع وتتطلب مواجهته وليس مرور الزمن وحده كفيلا بزوال الخطورة الإجرامية، على أن مضي مدة طويلة من الزمن على النطق بالتدبير دون تنفيذه ودون ارتكاب الجاني لجريمة ثانية، يمكن أن ينظر إليه كدليل ضمني على زوال خطورة الفاعل مما يستلزم عدم الإصرار على تنفيذ التدبير، بل إعادة فحص شخصيته للتحقق من زوال هذه الخطورة أو بقائها، فإذا تبين زوالها لا ينفذ التدبير بناء على زوال الخطورة، أما إذا تبين أنها لا تزال موجودة فلا بد من إنزال التدبير الملائم[1].

المبحث الثالث

تنفيذ التدابير الاحترازية ودورها في تحقيق الامن القضائي

المطلب الأول: تعريف الأمن القضائي

يعتبر الأمن القضائي مفهوما من المفاهيم القانونية الحديثة الجديرة بالدراسة والتحليل، بالنظر إلى حمولته الدستورية والحقوقية، ولكونه ينطوي على غايات ومقاصد تحددها طبيعة المفهوم، يمكن تناولها من خلال زاويتين: الأولى: أنه مفهوما موسعا يعكس الثقة في السلطة القضائية التي تتولاها المحاكم بمختلف أنواعها ودرجاتها لكونها المصدر الأساسي للأمن القضائي، والثانية: من خلال أنه مفهوما ضيقا يتمثل في تسيّيد واستقرار وتوحيد الاجتهاد القضائي الذي تتولاه المحاكم العليا ويمكننا إضافة زاوية ثالثة تتمثل في توفير شروط الأمن القضائي للقضاة ومن أهمها الاستقلالية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية[2].

فالأمن القضائي بالمفهوم الواسع هو الذي يعكس الثقة في المؤسسة القضائية، والاطمئنان إلى ما ينتج عنها وهي تقوم بمهمتها المتجلية في تطبيق أو قول

---

1 - راجع عبد الله سليمان، المرجع نفسه، ص419.

2- د. مصطفى بن شريف ود. فريد بنته،(الأمن القانوني والأمن القضائي1)، http://www.marocdroit.com تاريخ التصفح:2017/9/6.

القانون، على ما يعرض عليها من قضايا أو ما تجتهد بشأنه من نوازل، هذا مع تحقيق ضمانات جودة أدائها وتسهيل الولوج إليها .

ويعرف الأستاذ الدكتور إبراهيم رحماني الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية بأنه "الشعور بالعدالة والاطمئنان الناتج عن أعمال سلطة الفصل في الخصومات وحماية الحقوق بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية"[1].

– لقد عرف جانب من الفقه بأن الأمن القضائي يعكس الثقة في السلطة القضائية وفي القضاة، بالاطمئنان إلى ما يصدر عنهم من أحكام و قرارات و أوامر قضائية؛ لأن القضاء هو الجهة الوحيدة المخول لها حماية الحقوق والحريات من أي خرق مهما كان مصدره، وكذا إقامة التوازن بين حق المجتمع في الحماية والأمن، وحق الفرد في محاكمة عادلة[2].

المطلب الثاني:تحقيق الأمن القضائي من خلال تنفيذ التدابير الاحترازية

الأصل أن تختص الإدارة بالقيام بمهمة تنفيذ التدابير، إلا أنه أخذ بمبدأ التدخل القضائي في التنفيذ وهو ما يطلق عليه نظام الإشراف القضائي على التنفيذ،وهذا لتحقيق المزايا ولتفادي العيوب التي وجّهت إلى قصر مهمة التنفيذ على الإدارة وحدها، وذلك لما يتمتع به القضاء من النزاهة والاستقلال والبعد عن التأثر بالتيارات السياسية ولكفالة الحريات مما يكاد أن يجمع الفقه الحديث على أن يقوم القضاء بالإشراف على تنفيذ التدابير[3].

وتظهر ضرورة الإشراف القضائي على التدابير الاحترازية من خلال:

---

1 – د: إبراهيم رحماني: الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية (مفهومه وسبل تحقيقه)، مجلة الحضارة الإسلامية، الجزائر، العدد 27، جوان 2015، ص21.

2 – مصطفى بن الشريف، (الأمن القانوني والأمن القضائي)، www.hespress.com/writers/74156.html،تاريخ التصفح: 2017/10/23.

3– سليمان: النظرية العامة للتدابير، ص476.

أ- حماية حقوق المحكوم عليه، عندما تتعرض هذه الحقوق إلى التخوف أو الخشية عليها من تعسف الإدارة أو تسلطها.

ولا شك أن الأسباب التي دعت إلى إعطاء القضاء أمر تطبيق التدبير ابتداء هي نفسها الأسباب التي تدعوا إلى إعطاء القضاء أمر الإشراف على تنفيذه لضمان حقوق المحكوم عليه.

ب- السعي بالتدبير الاحترازي نحو تحقيق أهدافه، إذ يعتبر التأهيل الغرض الأساسي للتدبير الاحترازي وهو غرض ليس من السهل تحقيقه، ويتطلب هذا العمل خطوات عديدة تقوم على أسس علمية مدروسة، كالمتابعة والملاحظة المستمرة ودراسة تطور شخصية المحكوم عليه بعد العلاج، والحكم بإنهاء التدبير أو تعديله على ضوء زوال خطورة الفرد الإجرامية أو بقائها، وكل هذه الخطوات تتطلب هيئة قادرة وذات كفاءة لتحقيقها، وعليه فليس من العدل أن تنتقل هذه المهمة من القضاء إلى الإدارة، فالتنفيذ ليس مجرد رقابة فحسب، ويعتبر القضاء هو الجهة المؤهلة والقادرة على القيام بهذه المهمة دون الإدارة، ومن هنا يمكننا أن نقول أنّ دور القضاء في الإشراف على تنفيذ التدابير الاحترازية يتمثل في اختيار أسلوب المعاملة الملائم.ونعرض في هذا المقام أنواعا من التدابير الاحترازية ودورها في تحقيق الأمن القضائي.

تتحدث الشريعة الإسلامية عن مجموعة من التدابير الاحترازية الشخصية التي تتخذ حيال بعض الجناة بعد ارتكاب الجريمة، ومن هذه التدابير: النفي؛ التغريب والإبعاد، والتشهير.

- **النفي أو الإبعاد.** ورد النفي في آية المحاربة، في قوله تعالى:﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ

عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [(33) سورة المائدة].

وقد تعددت الآراء في المكان الذي يكون فيه النفي المنصوص عليه في القرآن الكريم[1]، فقال البعض: إن النفي هو الطرد من دار الإسلام، فالنفي بهذا المعنى هو التغريب ويساوي إلى حد ما اسقاط الجنسية في عصرنا الحاضر، وإن كان فيه إعادة المنفي إذا ظهرت توبته[2].

والنفي في مذهب الإمام مالك هو السجن، فينفى من سعة الدنيا إلى ضيقها، فصار كأنه إذا سجن قد نفي من الأرض[3].

والغرض من هذا التدبير هو إخفاء خطورة قاطع الطريق الذي أخاف السبيل فقط ولم يسرق ولم يقتل، والعمل على حماية الناس من شرّه حتى يضعف أو يتوب، إن النفي كتدبير من التدابير الاحترازية كما مر معنا، فيه دلالة على نفي وإبعاد من يخشى منه الضرر على المجتمع وهذا التدبير من أنجع التدابير الشرعية التي تحفظ بها الأمة الإسلامية من الشرور بكل أنواعها، فنفي المجرم أو من تسبب وجوده بين ظهر المسلمين بخلق المشاكل والفتن يعني القضاء وحسم مادة الفساد في المجتمع.

- نفي كل من ظهرت منه فتنة على المسلمين في دين أو دنيا كما فعل رسول الله y مع المخنثين وعمر بن الخطاب- رضي الله عنه- مع نصر بن حجاج لما أفتنت به النساء في المدينة.

- نفي كل من آذى الناس معنويا أو ماديا كالمبتدع في الدين.

1- عودة: المرجع السابق، ج2، ص648-649-650.

2- القرطبي:الجامع لأحكام القرآن، ج6، ص146.

3- انظر: ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله القرطبي(463هـ): الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تحقيق محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط2، 1400هـ، 1980م ج2، ص1087.

- نفي من ينشر الفساد في الأرض كنفي عمر بن الخطاب شارب الخمر.

وبالجملة يجوز نفي كل من ارتكب معصية إذا رأى الإمام مصلحة في ذلك.[1]

و من هنا يعلم أثر النفي و فوائده إذ المراد به دفع كل من يخشى منه فتنة على المسلمين أو إفسادهم في أي جانب من جوانب الحياة وبذلك يردع إجرام المجرم ويحمي المجتمع من شره.ومن هنا يكون تحقيق للأمن القضائي.

- **التشهير بشاهد الزور:** يعتبر التدبير في شهادة الزور هو التشهير به، فقول الزور في القرآن الكريم يعادل الشرك بالله، قال الله تعالى: ﴿ **فَٱجْتَنِبُواْ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَٰنِ وَٱجْتَنِبُواْ قَوْلَ ٱلزُّورِ** ﴾ [(30) سورة الحج]، وعن أبي بكر -رضي الله عنه- عن النبي ﷺ أنه قال: « ألا أنبأكم بأكبر الكبائر ثلاثا، قالوا بلى، قال الإشراك بالله و عقوق الوالدين وجلس وكان متكئا ثم قال: ألا وقول الزور وما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت»[2]

فقد جعل النبي ﷺ شهادة الزور من أكبر الكبائر، والمقصود بالتشهير؛ إظهار الشيء القبيح للناس بقصد الفضيحة والشنعة، أو ظهور الشيء في شنعته حتى يشهره للناس[3].

أما كونه تدبيرا احترازيا[4] فإنه يقصد به الإعلان عن جريمة المحكوم عليه، وخاصة الجرائم التي يعتمد فيها المجرم على ثقة الناس، كالسرقة، وخيانة الأمانة،

1- العيني الحنفي: عمدة القاري،المصدر السابق، ج24، ص14.

2- رواه البخاري في كتاب الشهادات، باب ما قيل في شهادة الزور، حديث رقم 2654، ج3، ص172.

3- ابن منظور: لسان العرب (مادة شهر)، ج5، ص154.

4- حامد: التدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص354.

وشهادة الزور والغش في المعاملات، إلى غير ذلك من أنواع المحرمات، فالمجرمون في كل هذه الحالات يعاقبون بالتشهير تعزيرا وتنكيلا وتأديبا[1].

وكان التشهير يحدث قديما بالمناداة على المجرم بذنبه في الأسواق والمجالات العامة، حيث لم تكن هناك وسيلة أخرى، أما في عصرنا الحاضر وما استحدث من وسائل إعلام ونشر يكون التشهير بالنشر في الصحف، أو يعرض في الإذاعة المرئية، وغير المرئية، حتى يكون التشهير به على نطاق واسع[2].

وقد يكون كذلك بتشويه وجه شاهد الزور، وإركابه على دابة مقلوبا، كما روي عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه جيء له بشاهد زور فأمر أن يسخم وجهه وتلقى في عنقه عمامة ويُطاف به في القبائل، ويقال هذا شاهد زور فلا تقبلوا شهادته[3]، وروي عنه أنه قلّب ركوبه[4].أما عن التشهير كتدبير احترازي لتحقيق الأمن القضائي؛ فهو أداة لدرع الجاني ووسيلة لطمأنة المجتمع.

- **الوضع القضائي في مؤسسة علاجية.**

لا يجهل أحد تأثير المخدرات على تصرفات مدمنيها،وانطلاقا من إدراك العالم بأسره بخطورة المخدرات الصحية والنفسية والاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأمنية، فقد رأت جميع الدول إجماعا على ضرورة محاربة هذه الآفة المهلكة

1- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد (ت728هـ): كتاب السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الجيل، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط2، سنة 1988م، ص97.

2- عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج1، ص704.

3- انظر محمد رواس القلعجي: موسوعة فقه عمر بن الخطاب، مكتبة الفلاح، الكويت، ط1، 1401هـ، 1981م، ص403.

4- ابن تيمية: كتاب السياسة الشرعية، ص98.

الخطيرة،فتلاحمت قوى المجتمع البشري لمجابهة هذا الوباء الرهيب الذي يتهدد أفراده، خاصة الشباب الذين هم الركيزة وعماد الأمم وسرّ تقدمها، وباتت أساليب حماية المجتمع من ذيوع استعمال المخدرات وخطر إدمانها، الشغل الشاغل لجميع الهيئات والمنظمات والأفراد المعنيين بمكافحة هذه الآفات.

من هنا كان اتخاذ تدابير وقائية تجاه المدمنين، إذ أن العلاج المزيل للتسمم أكثر فعالية من عقابه.

ويذهب أغلب الفقه إلى عدم معاقبة المدمن والنظر إليه باعتباره مريضا يحتاج إلى علاج أكثر من كونه مجرما يحتاج إلى عقاب.[1]

فالمدمن يخضع للعلاج المزيل لبقايا السموم الناتج عن تناوله للمادة المخدرة، وإصدار قاضي التحقيق أمرا بالإيداع في مصحة علاجية، خاصة إذا كانت حالة المدمن ظاهرة الأعراض، مما يصاحبها من عدم الرقابة على الأعصاب.جاء في المادة 22 من قانون العقوبات "الوضع القضائي في مؤسسة علاجية هو وضع شخص مصاب بإدمان اعتيادي ناتج عن تعاطي مواد كحولية أو مخدرات أو مؤثرات عقلية، تحت الملاحظة في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض وذلك بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي صادر من الجهة المحال إليها الشخص إذا بدا أن السلوك الإجرامي للمعني مرتبط بهذا الإدمان"[2]

وعلى هذا نص المشرع الجزائري في المادة 06 الفقرة الأولى من القانون رقم 04-18 حيث نص "لا تمارس الدعوى العمومية ضد الأشخاص الذين امتثلوا

1- انظر الملتقى الدولي الأول حول الإدمان على المخدرات- نحو تصور جديد للتكفل بفئة المدمنين على المخدرات، أيام 07-08-09 أفريل 2005، مداخلة بعنوان جريمة المخدرات، بن خدة حمزة.

2 - انظر قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم لسنة 2015.

للعلاج الطبي الذي وصف لهم لإزالة التسمم وتابعوه حتى نهايته".[1]

حيث تتضمن هذه الفقرة تطبيقا صريحا لمبدأ سائد في الفقه الجنائي عدم جواز الجمع بين التدابير الاحترازية والعقوبة[2]، فالمبادرة بالتقدم للعلاج مما يستوجب بالضرورة عدم رفع الدعوى الجنائية على الجاني، وبهذا النص يكون المشرع الجزائري قد شجع المدمنين على الإقبال على مؤسسات العلاج حيث يضمن لهم عدم رفع الدعوى العمومية عليهم.

وبالإضافة إلى ذلك أعطى المشرع الجزائري لجهة التحقيق أو قاضي الأحداث بإخضاع الأشخاص المتهمين بارتكاب الجنحة المنصوص عليها في المادة 12 من الأمر 04-18 لعلاج مزيل التسمم، تصاحبه جميع التدابير المرافقة الطبية وإعادة التكيف الملائم لحالتهم، إذا ثبت بواسطة خبرة طبية مختصة أن حالتهم الصحية تستوجب علاجا طبيا.[3]

أما عن كيفية معالجة إزالة التسمم، فيتم في مؤسسة علاجية بصفة داخلية أو خارجية وتحت إشراف طبي مختص، ويمارس الطبيب عمله تحت إشراف السلطة القضائية التي يجب أن يخبرها عن مراحل العلاج مرحلة بمرحلة وذلك وفقا للمادة 10 من نفس القانون.

وبهذا يكون تحقيق للأمن القضائي من خلال إعادة تأهيل المحكوم عليه، وأن

1- انظر قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية، قمع الاستعمال والاتجار غير المشروع المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر 2004.

2- انظر: حبيب محمد شلال:التدابير الاحترازية، ص163 إلى 170.

3- نص المادة " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 5000 إلى 50.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص يستهلك أو يحوز من أجل استهلاك شخصي مخدرات أو مؤثرات عقلية بصفة غير مشروعة"

القصد من تنفيذ التدابير الاحترازية ليس هو الإيلام، وإنما القصد هو التهذيب والإصلاح وإعادة الإدماج في المجتمع.

الخاتمة

في خاتمة هذا البحث نخلص إلى النتائج الآتية:

1- أن المقصود بالتدابير الاحترازية هي الإجراءات ذات الصفة القضائية التي تتخذ حيال أشخاص لدرء الخطورة الكامنة فيهم؛ لحماية المجتمع منهم مستقبلا.

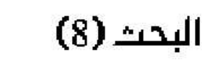
2- يتفق الفقه الإسلامي مع القانون الوضعي في الأهداف الرئيسية المرجوة من التدابير الاحترازية من أن هدفها وقائي، ولمواجهة الخطورة الإجرامية، كما أن لها هدف الإصلاح والتهذيب للجاني وحماية المجتمع من جرائمه.

3- يشرط كلا من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الجريمة السابقة والخطورة الإجرامية لإنزال التدابير الاحترازية، فإذا زالت الخطورة الإجرامية انتهى معها التدبير الاحترازي الذي كان سببا في إنزاله.

4- للتدابير الاحترازية دورا مهما في تحقيق الأمن القضائي؛ وذلك من خلال الإشراف القضائي على التدابير الاحترازية من خلال حماية حقوق المحكوم عليه عندما تتعرض هذه الحقوق إلى التخوف أو الخشية عليها من تعسف الإدارة أو تسلطها هذا من جهة، من جهة أخرى إنزال التدبير بالجاني لتحقيق الأمن للمجتمع.

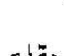
5- إذا كان الأمن القضائي يعكس الثقة في السلطة القضائية وفي القضاة، بالاطمئنان إلى ما يصدر عنهم من أحكام و قرارات و أوامر قضائية، فإن اختيار الأسلوب الملائم لإنزال التدابير الاحترازية هو تحقيق للأمن القضائي.





البحث (8)

إجراءات الحبس المؤقت وأثرها في الأمن القضائي



بقلم

د/ عبد القادر حوبه

أستاذ محاضر "أ"، بقسمي الحقوق، والشريعة
وعضو مخبر الدراسات الفقهية والقضائية،
جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر.
Abdelkader-houba@univ-eloued.dz

مقدمة

يعتبر العمل على تحقيق الأمن القضائي أحد ركائز دولة القانون، ذلك أن تكريس استقلالية السلطة القضائية وشعور الأفراد بثقتهم تجاهها هي هدف أساسي وركيزة من ركائز هذه الدولة. وتمثل تلك الإجراءات القضائية سواء المدنية أو الجزائية أو الإدارية صورة تجسد دولة القانون والحفاظ على استقلالية القضاء من جهة، وصيانة حقوق الأشخاص من جهة ثانية.

وتجدر الإشارة إلى أن قوانين الإجراءات الجزائية تمثل في مجملها ضمانات لحماية حقوق الأشخاص أمام الجهات القضائية الجزائية من جهة، وحماية حق المجتمع في منع الإفلات من العقاب من جهة أخرى. غير أن مقتضيات التحقيق القضائي قد تؤدي إلى تقييد أو سلب حرية الأشخاص، وهو ما يعتبر مساسا بحقوق الإنسان، وانتهاكا لقرينة البراءة. لذلك، قد تتخذ ضد المتهم تدابير احترازية تهدف إلى حماية الأدلة وضمان حسن سير التحقيق، مثل الأمر بالإحضار والأمر بالقبض، والأمر

بالوضع تحت الرقابة القضائية، والأمر بالإيداع، والأمر بوضع المتهم رهن الحبس المؤقت. وكل هذه الأوامر يجب أن تكون خاضعة لضوابط الشرعية الإجرائية التي لها علاقة مباشرة بالحماية الجنائية لحقوق الإنسان. ومن بين هذه الضوابط تسبيب هذه الأوامر ومنها الأمر بوضع المتهم رهن الحبس المؤقت.

لذا، نحاول في هذه الورقة البحثية أن نتطرق إلى مسألة الحبس المؤقت وأثره في الأمن القضائي، وذلك من خلال التطرق إلى العناصر التالية:

أولا: الحق في الأمن الفردي والأمن القضائي

ثانيا: التدابير الاحترازية المتخذة من طرف قاضي التحقيق والأمن القضائي

ثالثا: الحبس المؤقت كتدبير احترازي والأمن القضائي

رابعا: بدائل اللجوء إلى الحبس المؤقت (نظام الرقابة القضائية وتعزيزه بنظام المراقبة الالكترونية للمتهم)

أهداف البحث:

يمثل الأمن القضائي أحد أهم ركائز دولة القانون التي تهدف إلى حماية حقوق الإنسان على جميع الأصعدة. ويعتبر إجراء الحبس المؤقت والذي يسمى في بعض الدول بالحبس الاحتياطي إجراء ماسا بحقوق الإنسان من حيث الأصل، إلا أن مقتضيات العدالة الجنائية تجعل من هذا الإجراء ضرورة ملحة تقتضيها حسن سير العدالة والحفاظ على حقوق الإنسان. ويسعى المشرع إلى ضمان أكبر قدر ممكن من حماية الأشخاص الذين يقعون تحت هذا الإجراء تحقيقا للأمن القضائي، كما تم الاعتماد في تطور لاحق على إجراء الرقابة القضائية من أجل التقليل من اللجوء إلى إجراء الحبس المؤقت، وهذا المنهج تم تدعيمه هو الآخر بالرقابة الالكترونية.

منهجية البحث:

تم الاعتماد في هذا البحث على المنهج الوصفي، من خلال فحص الظاهرة القانونية المتعلقة بالحبس المؤقت، وربط ذلك بالظاهرة القانونية المتعلقة بالأمن القضائي. كما اعتمدنا على منهج تحليل المضمون، من خلال تحليل النصوص القانونية ذات العلاقة بالظاهرة القانونية.

أولا: الحق في الأمن الفردي والأمن القضائي

يشكل حق الإنسان في الأمن من الحقوق الأساسية المتعلقة بالحياة الخاصة، وينعكس هذا الحق في مجال الأمن القضائي، حيث يعتبر الأمن القضائي حقا للإنسان، ويتعلق ذلك بمختلف الضمانات التي تحيط بالإجراءات القضائية التي قد تلجأ لها السلطة القضائية ضد الأشخاص المشتبه فيهم، أو المتهمين بارتكاب جرائم معينة. فلا يقبض على الأشخاص أو يتم حبسهم أو اعتقالهم إلا في الحالات التي ينص عليها القانون[1].

ومن ثم، فإن العلاقة متينة بين الأمن الفردي والأمن القضائي، انطلاقا من أن الأمن القضائي يتعلق مباشرة بالأمن الفردي، ففي مجال التشريع الجنائي فإن الأمن القضائي يرتبط بمبدأ الشرعية القضائية الإجرائية التي توفر الضمانات الكفيلة باحترام الأشخاص في مواجهة السلطة القضائية، وهو ما تضمنته المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية في تعديلات 2017؛ حيث نصت على أنه يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام حقوق وكرامة الإنسان، ويأخذ بعين الاعتبار على الخصوص أن كل شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته

[1] - انظر في مجال حق الفرد في الأمن: حمدي عطية مصطفي عامر، حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 397 وما بعدها.

بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، وأنه لا يجوز متابعة أو محاكمة أو معاقبة شخص مرتين من أجل نفس الأفعال ولو تم إعطاؤها وصفا مغايرا.

من خلال ذلك، فإن حق الفرد في الأمن في مجال مبدأ الشرعية الإجرائية يتعلق بضرورة احترام مبدأ قرينة البراءة[1]، وتوافر ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق التمهيدي والتحقيق القضائي الابتدائي، بالإضافة إلى الضمانات المكفولة للمتهم في مرحلة المحاكمة[2].

وقد كفلت الشريعة الإسلامية حق الفرد في الأمن[3]، ووفرت الحماية لهذا الحق سواء تعلق الأمر بحماية حق الإنسان في الأمن من اعتداء الأفراد، أو حماية حقه في الأمن من اعتداء الدولة.[4]

وعلى الصعيد التنظيمي القانوني، اعتنت الأنظمة القانونية الدولية والداخلية بحماية حق الفرد في الأمن، حيث أقر هذا الحق وبينت كيفية ممارسته، وآليات حمايته. ففي مجال القانون الدولي نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام

---

[1] – انظر: أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق الحريات، دار الشروق، مصر، ط 2، 2000، ص 780.

[2] – انظر في ذلك: عثمان عبد الملك الصالح، "حق الأمن الفردي في الإسلام –دراسة مقارنة بالقانون الوضعي–"، في مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، السنة السابعة، العدد الثالث، سبتمبر 1973، ص 57 وما بعدها.

[3] – انظر في مجال مفهوم الحق في الأمن في الشريعة الإسلامية: أحمد هندي، حقوق الإنسان في ضوء الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 98 وما بعدها.

– إسماعيل إبراهيم البدوي، الحريات العامة والحقوق الفردية في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2016، ص 119 وما بعدها.

[4] – انظر في ذلك: حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص 430 وما بعدها.

1948 أنه لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا[1].

وجاء في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 في المادة التاسعة منه:

1. لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه.

2. يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه، كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه.

3. يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية سريعا إلى أحد القضاة، أو أحد الموظفين المخولين قانونا مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه. ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة في أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية، ولكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء.

4. لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني.

5. لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض.

وفي مجال النظم القانونية الداخلية، أقرت المنظومة القانونية الداخلية لحق

[1] – الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة 9.

الإنسان في الأمن حماية دستورية وجزائية.

ففي المجال الدستوري، نص الدستور الجزائري على أنه لا يُتابع أحد، ولا يُوقف أو يُحتجز، إلا ضمن الشروط المحدّدة بالقانون، وطبقا للأشكال الّتي نصّ عليها. كما اعتبر الحبس المؤقت إجراء استثنائيا يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده. ونص على معاقبة القانون لأعمال وأفعال الاعتقال التعسفي[1].

وفي مجال التشريع الجزائي، أقر قانون العقوبات حماية جزائية لحق الإنسان في الأمن، كما أن قانون الإجراءات الجزائية جاء من أجل الموازنة بين حق الدولة في منع الإفلات من العقاب (المصلحة العامة) من جهة، ومراعاة مبدأ الشرعية الإجرائية حفاظا على حقوق المشتبه فيهم والمتهمين (المصلحة الشخصية) من جهة ثانية، ويظهر ذلك في مجال مرحلة التحريات الأولية ومرحلة التحقيق القضائي الابتدائي، وكذلك في مرحلة المحاكمة.

ثانيا: التدابير الاحترازية المتخذة من طرف قاضي التحقيق والأمن القضائي

تمثل حقوق الإنسان مجموعة الحقوق التي يتمتع بها الإنسان باعتباره إنسانا. وهو ما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث جاء في المادة الأولى منه أنه "يولد الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق، وقد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم البعض بروح الإخاء".

وتعرف حقوق الإنسان أيضا بأنها مجموعة الحقوق والمطالب الواجبة الوفاء لكل البشر على قدم المساواة ودونما تمييز في ما بينهم.

ومن هذا المنطلق، فإن الأصل في الإنسان الحرية وعدم تقيدها بما يلحق الضرر

---

[1] – انظر: الدستور الجزائري، المادة 59.

به[1]. غير أن مقتضيات العدالة قد تفرض اتباع أساليب معينة بغرض حماية المجتمع، منها ما يعرف في مجال القضاء الجنائي بالتدابير الاحترازية، وهو في هذه الحالة يجب أن يحترم قواعد الأمن القضائي حتى لا يتضرر الأشخاص من هذه الإجراءات.

تعتبر التدابير الاحترازية إجراءات يقوم بها قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي، ورغم أن هذه الإجراءات تقيد حرية الشخص المتهم، إلا أن مقتضيات التحقيق تتطلب مثل هذه الإجراءات. ونظرا لأنها تمس حرية الأشخاص فقد أحاطها القانون بضوابط دقيقة من أجل ضمان واحترام مبدأ قرينة البراءة.

وغالبا ما يقوم قاضي التحقيق باللجوء إلى طريق الاستدعاء إذا كان يحقق الغرض المطلوب منه، وتتمثل بقية الأوامر الأخرى في الأمر بالإحضار والأمر بالقبض والأمر بالإيداع.

1- الاستدعاء والأمن القضائي: الاستدعاء هو إجراء إداري يتخذه قاضي التحقيق عندما لا يرى ضرورة لإصدار الأمر بالإحضار، فالأولوية تعطي للإجراءات العادية غير القسرية، حرصا على الحفاظ على قرينة البراءة، فإذا كان تحقيق الغرض المطلوب من المثول أمام قاضي التحقيق يتم بطريق الاستدعاء فلا

---

[1] - تتضمن عدة وثائق تاريخية مضمون هذا الأصل منها وثيقة "الماجناكرتا" التي صدرت عام 1215م من أجل تسجيل حقوق شعب أنجلترا قبل الملك "جون". وكذلك وثيقة الاستقلال الأمريكي عام 1776 التي تمت صياغتها من طرف الرئيس "جيفرسون". وقد تأثر فيها بآراء فلاسفة أوروبيين أمثال "جون جاك روسو". ومما تضمنته تلك الوثيقة "أننا نعتقد أن الناس خلقوا متساوين، وقد منحهم خالقهم حق الحياة والحرية والسعي نحو السعادة".

- انظر:

- Ramona Mehaela COMAN, *Reasoning for ordering the custody on remand in the light of echr jurisprudence,* curentul juridic, p. 35.

نلجأ إلى طريق الأمر بالإحضار. وهنا نلاحظ أن في اللجوء إلى استخدام طريق الاستدعاء حفاظا أكثر على معنويات الشخص المُستدعَى.

2- **الأمر بالإحضار والأمن القضائي:** يقوم قاضي التحقيق باستخدام طريق الأمر بالإحضار من أجل ضمان مثول المتهم أمامه من أجل استجوابه، وهو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق للقوة العمومية من أجل اقتياد المتهم ومثوله أمامه فورا من أجل استجوابه[1].

غير أن هذا الإجراء وحتى يحقق مقتضيات الأمن القضائي يجب أن تتوافر فيه ضمانات تتعلق بالشرعية الإجرائية، وتتمثل في ضرورة اقتياد المتهم دون إبطاء، وتقديم نسخة من أمر الإحضار إلى المتهم مع عدم استعمال القوة والعنف مع المراد إحضاره لأول مرة، كما أنه يعتبر من حق المتهم استجوابه بحضور محاميه، وحق المتهم في رفض الانتقال إذا كان بعيدا. وكل هذه الضمانات تمثل احترام المتهم انطلاقا من كونه بريئا.

3- **الأمر بالقبض والأمن القضائي:** الأمر بالقبض هو الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية من أجل البحث عن المتهم واقتياده للمؤسسة العقابية.

ويفرض القانون ضرورة تسبيب الأمر بالقبض على اعتبار ذلك من ضرورات الأمن القضائي[2]، حيث يعتبر تسبيب الأمر قيدا على الجهة التي أصدرته، ويمثل ذلك ضمانا لعدم المساس بحرية المتهم.

---

[1] -انظر: المادة 110 ق.إ.ج.

[2] - انظر في ذلك: عبد الفتاح عبد اللطيف الجبارة، الإجراءات الجنائية في التحقيق، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص ص 412- 413.

4- **الأمر بالإيداع والأمن القضائي**: الأمر بالإيداع هو إجراء يقوم به قاضي التحقيق الذي يصدر أمرا لرئيس مؤسسة إعادة التربية باستلام المتهم وحبسه.

وحتى يتوافق ذلك مع مقتضيات الأمن القضائي لا بد من تأسيس الأمر، حيث لا يمكن أن يصدر مثل هذا الأمر ما لم يتم استجواب المتهم، كما يجب أن تكون الجريمة المتابع من أجلها المتهم معاقبا عليها بعقوبة جنحة.

وتمثل كل هذه التدابير التي يتخذها قاضي التحقيق أثناء سريان التحقيق ضرورة تقتضيها عملية التحقيق في حد ذاتها، وإن كانت تشكل اعتداء على المتهم إلا أن المشرع أحاطها بجملة من الضمانات حتى يحافظ على شخص المتهم.

ومن بين هذه التدابير الأمر بوضع المتهم رهن الحبس المؤقت بعد استجوابه، وبعد أن يرى قاضي التحقيق ضرورة وضعه رهن الحبس المؤقت لحسن سير التحقيق.

ثالثا: الحبس المؤقت كتدبير احترازي والأمن القضائي:

إن التطرق إلى مسألة الحبس المؤقت ومدى تأثيره في الأمن القضائي يقتضي التطرق أولا إلى مسألة مهمة ذات علاقة بهذا الموضوع، ويتمثل ذلك في مسألة الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق. كما أنه يجب التمييز بين التوقيف للنظر الناتج عن الأمر بالقبض طبقا للمادة 121 ق.إ.ج، وبين الحبس المؤقت الناتج عن الأمر بوضع المتهم رهن الحبس المؤقت طبقا للمادة 123 ق.إ.ج.

1- الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق وعلاقته بالأمن القضائي

تختلف النظم القضائية في المنهج المعتمد في مجال عملية الاتهام والتحقيق، فمنها ما يجعل ذلك من اختصاص سلطة النيابة العامة، ومنها ما يعتمد على منهج

الفصل بين السلطتين.

ومن حيث المبدأ، فإن السلطة التي تقوم بعملية التحقيق يجب أن تكون مستقلة استقلالا تاما عن أية جهة أخرى، وهو ما لا يتوفر بالنسبة لسلطة النيابة العامة التي تعتبر قاعدتا التبعية التدريجية وعدم التجزئة أساسيتين في مجال عملها. وهو ما قد ينعكس على استقلالية القيام بعملية التحقيق في حالة اضطلاع النيابة العامة بهذه المهمة.

لذلك، فإن قيام سلطة التحقيق ممثلة في قاضي التحقيق بمهمة التحقيق القضائي يؤدي إلى تحقيق مبدأ الحياد التام للشخص القائم بالتحقيق.

بالإضافة إلى ذلك، فإن مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، وإسناد مهمة التحقيق إلى قاضي تؤدي إلى تحقيق ضمانات للدفاع لا يحققها مبدأ الجمع. فمهمة التحقيق القضائي تنطوي على إجراءات تمس بحريات الأفراد، كما أن هذا التحقيق ينبغي أن يكون من طرف جهة تختص بهذا الموضوع فقط.

ووفقا للتعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية لعام 2015 بمقتضى الأمر 02/15 تم حصر صلاحيات النيابة العامة في الجنح المتلبس بها في إحالة المشتبه فيه فورا أمام المحكمة حسب نص المادة 339 مكرر ق.إ.ج[1]. وبالتالي لم يعد من صلاحيات وكيل الجمهورية إيداع المتهم الحبس المؤقت، كما كان قبل تعديل 2015، حيث أصبحت صلاحيات وكيل الجمهورية تتعلق فقط باتباع إجراءات المثول الفوري أمام المحكمة طبقا للأمر 02/15. وفي هذه الحالة فإن المحكمة لها

[1] – يمكن في حالة الجنح المتلبس بها إذا لم تكن القضية تقتضي إجراء تحقيق قضائي، اتباع إجراءات المثول الفوري المنصوص عليها في هذا القسم.

صلاحيات واسعة، فقد تأمر بتأجيل القضية إلى أقرب جلسة، ويمكنها في هذه الحالة اتخاذ أحد التدابير المنصوص عليها في المادة 339 مكرر1، حيث يمكنها ترك المتهم حرا، أو إخضاعه لأحد تدابير الرقابة القضائية المنصوص عليها في المادة 125 مكرر1، أو وضعه رهن الحبس المؤقت.

ونلاحظ هنا أن القضاء اضطلع بتلك الصلاحيات التي كانت تتولاها النيابة العامة، وهذا تماشيا مع قواعد حقوق الإنسان والأمن القضائي والإصلاحات الجديدة التي تهدف إلى تعزيز حماية حقوق المتهم باعتباره بريئا حتى تثبت إدانته بحكم نهائي، فيكون الحبس المؤقت من صلاحيات المحكمة، وليس من صلاحيات النيابة العامة باعتبارها خصما، وهذا يدخل في إطار الفصل بين سلطة الاتهام من جهة، وسلطة التحقيق من جهة ثانية، باعتبار المحكمة تتولى سلطة التحقيق النهائي.

إن التعديل الأخير يكرس الحفاظ على حقوق الأشخاص وحصر تقييد حريتهم أو سلبها في يد سلطة التحقيق، وهذا يتماشى مع مقتضيات الأمن القضائي التي تتناقض وقيام سلطة الاتهام بالأمر بوضع المتهم رهن الحبس المؤقت حتى لو اقتصر الأمر على حالة الجنحة المتلبس بها[1].

2- الحبس المؤقت طبقا للمادة 123 ق.إ.ج

بداية يجب التمييز بين التوقيف للنظر[2] المنصوص عليه في المادة 121 ق.إ.ج،

[1] - كان قانون الإجراءات الجزائية قبل تعديل 2015 يسمح لوكيل الجمهورية بالاستجواب والأمر بوضع المتهم رهن الحبس المؤقت في الجرائم المتلبس بها، وقد تم تعويض ذلك بإجراءات المثول الفوري أمام المحكمة.

[2] - هناك حالات مختلفة يستخدم فيها مصطلح التوقيف للنظر، فهناك ما يتعلق بمرحلة =

وبين الحبس المؤقت المنصوص عليه في المادة 123 ق.إ.ج.

تنص المادة 121 ق.إ.ج أنه "يستجوب المتهم خلال ثمان وأربعين ساعة من اعتقاله. فإن لم يستجوب ومضت هذه المهلة دون استجوابه يقتاد أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق وفي حالة غيابه، فمن أي قاض آخر من قضاة الحكم ليقوم باستجوابه في الحال وإلا أخلي سبيله ".

إن التوقيف الذي نعنيه في هذا الإطار هو ذلك الذي يتعلق بالتوقيف لمدة 48 ساعة، والذي ينتج عن الأمر بالقبض عن المتهم الذي يصدره قاضي التحقيق، حيث يعرض خلالها المتهم على قاضي التحقيق من أجل استجوابه، ويمكن بعدها لقاضي التحقيق أن يأمر بإيداع المتهم رهن الحبس المؤقت أو يتركه حرا.

= التحقيق الابتدائي الذي تقوم به الشرطة القضائية بمعرفة وكيل الجمهورية، فبموجب المادة التي 65 التي تتعلق بالمشتبه فيه فإنه إذا دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي ضابط الشرطة القضائية إلى أن يوقف للنظر شخصا توجد ضده دلائل تحمل على الاشتباه في ارتكابه جناية أو جنحة يقرر لها القانون عقوبة سالبة للحرية مدة تزيد عن ثمان وأربعين 48ساعة فإنه يتعين عليه أن يقدم ذلك الشخص قبل انقضاء هذا الأجل إلى وكيل الجمهورية.

يخضع التّوقيف للنّظر في مجال التّحرّيّات الجزائيّة للرّقابة القضائيّة، ولا يمكن أن يتجاوز مدّة ثمان وأربعين (48) ساعة.

يملك الشّخص الّذي يُوقف للنّظر حقّ الاتّصال فورا بأسرته.

يجب إعلام الشخص الذي يوقف للنظر بحقه أيضا في الاتصال بمحاميه، ويمكن القاضي أن يحدّ من ممارسة هذا الحق في إطار ظروف استثنائية ينص عليها القانون.

ولا يمكن تمديد مدّة التّوقيف للنّظر، إلاّ استثناء، ووفقا للشّروط المحدّدة بالقانون.

ولدى انتهاء مدّة التّوقيف للنّظر، يجب أن يُجرى فحص طبّيّ على الشّخص الموقوف، إن طلب ذلك، على أن يُعلَم بهذه الإمكانيّة، في كل الحالات.

الفحص الطبي إجباري بالنسبة للقصر.

يحدد القانون كيفيات تطبيق هذه المادة.

وتجدر الإشارة إلى إنه إذا لم يستجوب المتهم خلال مدة 48 ساعة، فإنه يجب على رئيس المؤسسة العقابية أن يقدمه من تلقاء نفسه إلى وكيل الجمهورية الذي يقدمه بدوره إلى قاضي التحقيق إن كان حاضرا، فإن كان غائبا فإنه يطلب من أي قاض من قضاة المحكمة ليقوم باستجوابه، فإذا تعذر استجوابه يطلق سراحه.

إن المشرع لا يسمي هذا التوقيف طبقا لنص المادة 121 ق.إ.ج بـ "الحبس المؤقت"، وإن كان مضمونه أنه يعتبر حبسا، غير أن التوقيف للنظر يرتبط بمدة محددة وهي 48 ساعة. وهذا على عكس الأمر بوضع المتهم رهن الحبس المؤقت الذي له شروط ومبررات خاصة، ويختلف أيضا من حيث المدة الزمنية.

من خلال ذلك، نتطرق إلى مفهوم الحبس المؤقت من جهة، وشروطه الموضوعية والشكلية التي تشكل ضمانات بالنسبة للمتهم من جهة ثانية، وأخيرا حق المتهم في الطعن في الأمر بالحبس المؤقت وحقه في طلب الإفراج.

أ. مفهوم الحبس المؤقت:

يعتبر إجراء الحبس المؤقت (الاحتياطي) إجراء خطيرا ماسا في حقيقة الأمر بحقوق الإنسان والحرية الشخصية، ويقصد به الأمر بتقييد حرية المتهم، وذلك بحبسه مؤقتا أثناء فترة التحقيق في واقعة جنائية يسمح فيها القانون باتخاذ مثل هذا الإجراء من طرف سلطة التحقيق، مع ضرورة توافر الأسباب والمبررات التي تدعو إلى اتخاذه[1].

---

[1] – اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مشروعية الحبس الاحتياطي، والذي يعرف بالحبس للكشف والاستبراء أو الحبس في تهمة. فقد ذهب فريق إلى القول بعدم مشروعية الحبس الاحتياطي، وهو في ذلك يغلب الحرية الشخصية وضرورة تحقيق الأمن الفردي في أقصى مفاهيمه. وقد اعتمد هذا الاتجاه على مجموعة من الحجج تتمثل في أن النبي ﷺ وأبا بكر الصديق رضي الله عنه لم يكن لهما سجن =

إن حماية حقوق الإنسان ومنها حماية حقوق المتهم كونه بريئا تتعارض مع إصدار أمر بحبسه، إلا في حالة صدور حكم نهائي قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه ويقرر إدانة المتهم؛ لأن ذلك يتناقض مع مبدأ قرينة البراءة. غير أن مقتضيات التحقيق قد تفرض القيام بإجراء الحبس المؤقت لحسن سير التحقيق؛ وذلك لأن ترك المتهم حرا طليقا قد يعطيه الفرصة للتأثير على الشهود وإمكانية العبث بأدلة الاتهام، أو الهروب من الحكم الذي قد يصدر ضده[1].

وتجدر الإشارة إلى أن هناك إشكالات في التسمية المعتمدة، فهل أن تقييد حرية المتهم في هذه الحالة تسمى "حبسا مؤقتا"، وما هو الفرق بين هذا الحبس المؤقت وبين الحبس الناتج عن تطبيق عقوبة سالبة للحرية بعد صدور حكم قضائي نهائي؛ لأنه حتى في تلك الحالة يعتبر الحبس مؤقتا ما لم يكن حبسا مؤبدا. ويرى بعض الفقهاء أن التسمية التي تتوافق مع هذه الحالة هي "التوقيف المؤقت".

= ولم يسجنا أحدا. وذهب فريق ثان إلى القول بمشروعية الحبس الاحتياطي، غير أن ذلك مرتبط بضوابط توازن بين حرية الأشخاص ومصلحة المجتمع. فقد وردت عدة أحاديث في تطبيق الحبس الاحتياطي (المؤقت) في التهمة، فعن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم "حبس رجلا في تهمة".

وقد اتخذ الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم في عهد عثمان بن عفان دارا للحبس، ثم انتشر الأمر في بقية المدن الأخرى.

وقد ربط هذا الفريق الأخذ بإجراء الحبس الاحتياطي بضوابط تتمثل في ضرورة الأمر به من طرف جهة مختصة، وهي القائمة بالتحقيق. كما يشترط أن تكون الجريمة التي تستدعي اللجوء إلى الحبس الاحتياطي من الجرائم الخطيرة، كما يشترط أن يكون هناك أدلة كافية على ارتكاب الجريمة، كما يجب أن يكون محدد بمدة معينة.

- انظر: عثمان عبد الملك الصالح، المرجع السابق، ص 72-73.

[1] - المرجع نفسه، ص 71.

وتختلف مدة الحبس المؤقت حسب درجة الجريمة، حيث تختلف في مواد الجنح عنه في مواد الجنايات[1].

ب. الشروط الموضوعية والشكلية للحبس المؤقت (ضمانات الحبس المؤقت):

يعتبر الأمر بإيداع المتهم رهن الحبس المؤقت إجراء خطيرا، ونتيجة لذلك فرض القانون ضرورة التقيد بشروطه الموضوعية والشكلية وتسبيب هذا الأمر من جهة، ومنح الحق للمتهم في الطعن والحق في طلب الإفراج عنه من جهة ثانية. وكل هذه الإجراءات تدخل في إطار الشرعية الإجرائية من جهة، وهي ضمانة أساسية من ضمانات الأمن القضائي الذي يجب أن تتحلى به السلطة القضائية.

---

[1] - **مدة الحبس المؤقت في مواد الجنح:**

- حبس المتهم شهر واحد: لا نتحدث عن الحبس المؤقت إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة هو الحبس لمدة تساوى أو تقل عن ثلاث سنوات، باستثناء الجرائم التي أدت إلى وفاة إنسان أو أحدثت إخلالا بالنظام العام. وفي هذه الحالة لا تتجاوز مدة الحبس المؤقت شهرا واحدا غير قابل للتجديد.
- حبس المتهم أربعة أشهر تجدد مرة واحدة: إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في مواد الجنح تتجاوز ثلاث سنوات، يمكن أن نتحدث عن الحبس المؤقت لمدة لا تتجاوز أربعة أشهر. ويجوز تمديد هذه المدة مرة واحدة فقط لأربعة أشهر أخرى، وذلك بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية وبأمر مسبب طبقا للمادة 125 من الأمر 15-02.

مدة الحبس المؤقت في مواد الجنايات:

مدة الحبس المؤقت في مواد الجنايات أربعة أشهر، غير أنه يجوز تمديدها مرتين لمدة أربعة أشهر في كل مرة، وهذا إذا رأى قاضي التحقيق ضرورة ذلك استنادا إلى عناصر الملف وبعد أخذ رأي وكيل الجمهورية المسبب. غير أنه يجوز تمديد الحبس ثلاث مرات إذا تعلق الأمر بجنايات معاقب عليها بالسجن المؤقت لمدة تساوي أو تفوق عشرين سنة أو بالسجن المؤبد أو بالإعدام.

انظر: قانون الإجراءات الجزائية، المادة 124.

قانون الإجراءات الجزائية، المادة 125-1.

إن الحبس المؤقت يجب أن يسبقه أمر إيداع يصدر من طرف سلطة التحقيق القضائي ممثلة في قاضي التحقيق، وذلك أثناء سير التحقيق القضائي.

تنص المادة 123 ق.إ.ج: (معدلة) بموجب الأمر 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015:

"يبقى المتهم حرا أثناء إجراءات التحقيق القضائي.

غير أنه إذا اقتضت الضرورة اتخاذ إجراءات لضمان مثوله أمام القضاء يمكن إخضاعه لالتزامات الرقابة القضائية.

إذا تبين أن هذه التدابير غير كافية يمكن بصفة استثنائية أن يؤمر بالحبس المؤقت.

إذا تبين أن الحبس المؤقت لم يعد مبررا بالأسباب المذكورة في المادة 123 مكرر أدناه، يمكن قاضي التحقيق الإفراج عن المتهم أو إخضاعه لتدابير الرقابة القضائية مع مراعاة الأحكام المقررة في هذا القسم".

من خلال نص المادة 123 يتضح أن إجراء الحبس المؤقت هو إجراء استثنائي، والأصل أن يبقى المتهم حرا، وبالدرجة الثانية إمكانية إخضاعه لتدبير أو أكثر من تدابير الرقابة القضائية.

وتبين المادة 123 مكرر: معدلة بموجب الأمر 02/15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 أسباب اللجوء إلى إجراء الحبس المؤقت كما يلي:

"يجب أن يؤسس أمر الوضع في الحبس المؤقت على معطيات مستخرجة من ملف القضية تفيد:

1 – انعدام موطن مستقر للمتهم، أو عدم تقديمه ضمانات كافية للمثول أمام

القضاء، أو كانت الأفعال جد خطيرة.

2 - أن الحبس المؤقت هو الإجراء الوحيد للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية، أو لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا، أو لتفادي تواطؤ بين المتهمين والشركاء قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.

3 - أن الحبس ضروري لحماية المتهم، أو وضع حد للجريمة، أو الوقاية من حدوثها من جديد.

4 - عدم تقيد المتهم بالالتزامات المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية دون مبرر جدي.

يبلغ قاضي التحقيق أمر الوضع في الحبس شفاهة إلى المتهم، وينبهه بأن له ثلاثة (3) أيام من تاريخ هذا التبليغ لاستئنافه.

يشار إلى هذا التبليغ في المحضر".

ب1. الشروط الموضوعية:

لا يمكن إصدار الأمر بالحبس المؤقت إلا بعد استجواب المتهم، كما أن الأمر بالوضع رهن الحبس المؤقت يجب أن يتعلق بجريمة تشكل جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس، وأخيرا، يشترط عدم كفاية التزامات الرقابة القضائية.

ب2. الشروط الشكلية (تسبيب الأمر بوضع المتهم رهن الحبس المؤقت):

لا شك أن الأمر بوضع المتهم رهن الحبس المؤقت إجراء خطير يتعارض مع مبدأ قرينة البراءة، ونتيجة لذلك يجب أن يحاط بضمانات قوية تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء، ومن بين هذه الضمانات ضرورة تسبيب الأمر بوضع المتهم رهن الحبس

المؤقت[1]، سواء تعلق الأمر بإصدار الأمر أو بمدته وتمديده، وفي كل هذه الإجراءات يجب مراعاة مصلحة المتهم الذي يعتبر بريئا من جهة، ومراعاة ضرورات التحقيق القضائي من جهة ثانية.

من خلال ذلك يعتبر تسبيب الأمر بوضع المتهم رهن الحبس المؤقت ضمانة قوية من ضمانات التوفيق بين أصل البراءة ومبررات الحبس المؤقت.

إذن، يمكن القول إن تسبيب الأمر بوضع المتهم رهن الحبس المؤقت يعتبر ضابطا للشرعية الإجرائية، حيث يترتب على هذا الأمر جزاء البطلان إذا لم يكن هناك تسبيب لهذا الأمر. لذا، نطرح تساؤلا حول المقصود بالتسبيب ومدى أهميته في مجال الأمن القضائي والحماية الجنائية لحقوق الإنسان.

إن الحماية الجنائية لحقوق الإنسان تقتضي أن يكون المساس بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية حتى ولو كان الأمر تستدعيه ضرورات التحقيق القضائي متوافقا مع مبدأ الشرعية الإجرائية. ويتضمن هذا المبدأ ضرورة التقيد بضابط الالتزام بالتسبيب.

ويجد ضابط الالتزام بالتسبيب أساسه القانوني في قواعد القانون الدولي والدستور وقوانين الإجراءات الجزائية.

ففي مجال القانون الدولي تنص المادة التاسعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه "1. لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص

---

1 - خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 590 وما بعدها.

عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه. 2. يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه، كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه".

إن هذا النص يبين بوضوح ضرورة تسبيب الأوامر بتوقيف الأشخاص، ويعتبر بالنسبة للدول التي صادقت على العهد التزاما يقع عليها، ويفرض ضرورة مواءمة تشريعاتها الداخلية بما يتوافق مع هذه النصوص.

أما فيما يتعلق بالأساس القانوني لضابط الالتزام بالتسبيب في الدستور، فإن الدستور الجزائري ينص في المادة 59 أنه لا يُتابع أحد، ولا يُوقف أو يُحتجز، إلا ضمن الشروط المحدّدة بالقانون، وطبقا للأشكال الّتي نصّ عليها.

الحبس المؤقت إجراء استثنائي يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده.

يعاقب القانون على أعمال وأفعال الاعتقال التعسفي.

وفي قانون الإجراءات الجزائية فإن المادة 123 مكرر تفرض ضرورة التقيد والالتزام بالأسباب التي تستخرج من ملف القضية.

ج- حق **الطعن في الأمر والأمر بالإفراج:**

منح القانون للمتهم الحق في استئناف أوامر قاضي التحقيق، ومنها الأمر بوضع المتهم رهن الحبس المؤقت أمام غرفة الاتهام.

إن هذا الحق يدخل ضمن مرتكزات الأمن القضائي والحماية الجنائية لحقوق الإنسان المتهم، حيث لا يمكن أن نمنع المتهم أن يقدم طلبا بالإفراج عنه، فتسبيب الأمر بوضع المتهم رهن الحبس المؤقت يعتبر ضمانة ناقصة، ما لم يتم تقرير حق الطعن في هذا الأمر بالنسبة للمتهم.

إن الحبس المؤقت طبقا للمادة 121 ما هو إلا إجراء تابع للأمر بالقبض الصادر عن قاضي التحقيق الذي يتضمن شقين، يمثل الأول أمرا موجها إلى القوة العمومية للقبض على المتهم، في حين يمثل الشق الثاني أمرا موجها إلى رئيس المؤسسة العقابية باستلام المتهم وحبسه. ومادام المتهم بريئا حتى تثبت إدانته، ومادام احتجازه وسلب حريته لمدة لا ينبغي أن تتجاوز 48 ساعة يقدم خلالها إلى قاضي التحقيق من أجل استجوابه، فإن القانون شدد على أن عدم استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق خلال هذه الفترة، وعدم إخلاء سبيل المتهم المحبوس، يؤدي بالقاضي الذي أمر بحبسه إلى وقوعه تحت طائلة المسؤولية وعقوبة الحبس التعسفي، وهذا يشكل ضمانة قوية من ضمانات الأمن القضائي في مجال الحبس المؤقت.

إن الحبس المؤقت طبقا للمادة 123 ما هو إلا إجراء احترازي يتم العمل به وفق شروط صارمة ولأسباب ومعطيات تستخلص من ملف القضية، ومتى أصبحت دواعيه غير متوافرة، أصبح لزاما على الجهة التي أصدرت الأمر بوضع المتهم رهن الحبس المؤقت أن تصدر أمرا بالإفراج عنه. ونفرق في هذا مجال بين الإفراج الوجوبي والإفراج الجوازي والإفراج بناء على طلب.

يكون الإفراج الوجوبي في الحالات التالية:

- عدم استجواب المتهم بعد انتهاء مدة 48 ساعة الناتجة عن الأمر بالقبض الصادر عن قاضي التحقيق يؤدي إلى الإفراج الوجوبي عن المتهم.

- حالة المحبوس مؤقتا نتيجة ارتكاب جنحة معاقب عليها بعقوبة الحبس لمدة تساوي أو تقل عن ثلاث سنوات وكان له موطن في الجزائر، ولم يتمكن

قاضي التحقيق من الانتهاء من التحقيق خلال مدة شهر، ففي هذه الحالة يجب عليه أن يأمر بالإفراج عنه بعد انتهاء هذه المدة.

أما الإفراج الجوازي فيتعلق بسلطة قاضي التحقيق التقديرية، حيث إنه إذا رأى عدم ضرورة بقاء المتهم رهن الحبس المؤقت، وأن ذلك لا يخل بإجراءات التحقيق، أو أن التحقيق انتهى ولا مانع من الإفراج عن المتهم، فإنه يجوز له إصدار أمر بالإفراج عن المتهم بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية.

وقد يكون الإفراج بناء على طلب، حيث يكون طلب الإفراج عن المحبوس مؤقتا، إما من طرف وكيل الجمهورية، أو بناء على طلب المتهم.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 126 ق.إ.ج فإنه يجوز لوكيل الجمهورية أن يطلب الإفراج المؤقت عن المتهم في كل وقت، إذا تبين له عدم وجود مبرر لبقاء المتهم رهن الحبس المؤقت، وفي هذه الحالة يجب على قاضي التحقيق أن يبت في طلب وكيل الجمهورية خلال 48 ساعة من تاريخ تقديم طلب الإفراج، فإذا وافق قاضي التحقيق على طلب الإفراج يفرج عن المتهم بأمر مسبب، وإذا لم يبت قاضي التحقيق في الطلب في حالة انتهاء المدة المحددة، فإنه يفرج عن المتهم في الحين.

كما يمكن للمتهم أن يطلب الإفراج المؤقت أمام قاضي التحقيق الذي يجب عليه أن يرسل هذا الطلب مرفوقا بملف القضية إلى وكيل الجمهورية؛ ليبدي رأيه فيه خلال 5 أيام من تاريخ توصله بالطلب.

وفي كل الأحوال، فإنه يجب على قاضي التحقيق أن يبت في طلب الإفراج بقرار مسبب خلال 8 أيام تسري من تاريخ إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية. وإذا لم يبت قاضي التحقيق في الطلب في المهلة المحددة، يجوز للمتهم أن يرفع

طلبه إلى غرفة الاتهام التي تصدر قرارها في غضون 30 يوما، وإلا أفرج على المتهم تلقائيا.

رابعا: بدائل اللجوء إلى الحبس المؤقت
(نظام الرقابة القضائية وتعزيزه بنظام المراقبة الالكترونية للمتهم)

إن التطور الحاصل في مجال عصرنة أنظمة العدالة والعمل قدر الإمكان من أجل ضمان حماية حقوق الإنسان المتعلقة بالمتهمين استنادا إلى قرينة البراءة، أدى إلى استحداث نظام جديد من أجل الحد من اللجوء إلى الحبس، ويتمثل هذا النظام في الرقابة القضائية الذي تعزز هو الآخر بنظام جديد وهو المراقبة الكترونية للمتهم.

إن اللجوء إلى نظام المراقبة الالكترونية للمتهم أثناء التحقيق القضائي الابتدائي ما هو إلا إجراء من أجل حماية حق المتهم باعتباره شخصا بريئا، ولم تثبت إدانته بعد، بالرغم من أن هذا الإجراء في حد ذاته مخالف لقرينة البراءة، إلا أنه أقل انتهاكا من الحبس المؤقت للمتهم، وهذا في حقيقة الأمر يتطابق مع روح الأمن القضائي الذي يجب أن تتحلى به السلطة القضائية.

غير أنه تطرح في هذا الإطار إشكاليات عديدة، فهل يعتبر فعلا هذا النظام بديلا عن الحبس المؤقت؟ وهل يعتبر إضافة جديدة لها أهميتها في مجال الرقابة القضائية؟ وهل يحق للمتهم أن يطلب التعويض نتيجة مراقبته الكترونيا في حالة صدور حكم ببراءته؟ وهل يتم خصم المدة التي خضع فيها للمراقبة الالكترونية من مدة الحبس في حالة إدانته؟

من خلال ذلك نحاول التطرق إلى مفهوم نظام الرقابة القضائية للمتهم، وتعزيزه بنظام المراقبة الالكترونية.

1- مفهوم نظام الرقابة القضائية للمتهم

نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء بالقانون رقم 24/90 المؤرخ في 18 أوت 1990، وذلك من أجل الحد من اللجوء إلى الحبس المؤقت أثناء مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي. والرقابة القضائية هي تقييد حرية المتهم بإخضاعه لواحد أو أكثر من الالتزامات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية[1].

ومن ثم فإنه قد يغني اللجوء إلى الرقابة القضائية عن الحبس المؤقت متى التزم المتهم بالتزامات الرقابة القضائية المنصوص عليها في المادة 125 مكرر1 من الأمر 02/15 المؤرخ في 23 جويلية 2015.

وتتمثل التزامات الرقابة القضائية المنصوص عليها في المادة 125 مكرر1 في:

"يمكن قاضي التحقيق أن يأمر بالرقابة القضائية إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم قد تعرضه لعقوبة الحبس أو عقوبة أشد.

تلزم الرقابة القضائية المتهم أن يخضع بقرار من قاضي التحقيق إلى التزام أو عدة التزامات، وهي كالآتي:

1. عدم مغادرة الحدود الإقليمية التي حددها قاضي التحقيق إلا بإذن هذا الأخير.
2. عدم الذهاب إلى بعض الأماكن المحددة من طرف قاضي التحقيق.
3. المثول دوريا أمام المصالح والسلطات المعنية من طرف قاضي التحقيق.
4. تسليم كافة الوثائق التي تسمح بمغادرة التراب الوطني أو ممارسة مهنة أو نشاط يخضع إلى ترخيص، إما إلى أمانة الضبط أو مصلحة أمن يعينها قاضي

---

[1] – لمزيد من المعلومات انظر:

- Thi Thuy Linh PHI, *La detention provisoire etude de droit comparé droit français et droit vietnamien,* Thèse, Université Moontesquieu-Bordeaux IV, Faculté de droit et sciences politiques, 2012, p. 97.

التحقيق، مقابل وصل.

5. عدم القيام ببعض النشاطات المهنية عندما ترتكب الجريمة إثر ممارسة أو بمناسبة هذه النشاطات، وعندما يخشى من ارتكاب جريمة جديدة.

6. الامتناع عن رؤية الأشخاص الذين يعينهم قاضي التحقيق أو الاجتماع ببعضهم.

7. الخضوع إلى بعض إجراءات فحص علاجي حتى وإن كان بالمستشفى، لا سيما بغرض إزالة التسمم.

8. إيداع نماذج الصكوك لدى أمانة الضبط وعدم استعمالها، إلا بترخيص من قاضي التحقيق.

9. المكوث في إقامة محمية يعينها قاضي التحقيق وعدم مغادرتها إلا بإذن هذا الأخير.

10. عدم مغادرة مكان الإقامة إلا بشروط وفي مواقيت محددة".

2- تعزيز نظام الرقابة القضائية بنظام المراقبة الالكترونية للمتهم (السوار الالكتروني):

بموجب الأمر 02/15 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية استحدث المشرع إجراء جديدا من أجل تعزيز نظام الرقابة القضائية، وكبديل عن اللجوء إلى الحبس المؤقت وهو المراقبة الالكترونية للمتهم، حيث نصت المادة 125 مكرر1 أنه يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر باتخاذ ترتيبات من أجل المراقبة الالكترونية للتحقق من مدى التزام المتهم بالتدابير المذكورة في 1 و2 و6 و9 و10 الواردة في نفس المادة[1].

فما هو المقصود بالمراقبة الالكترونية؟

يجب التمييز بين إجراء المراقبة الإلكترونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات

[1] - انظر المادة 125 مكرر1.

الجزائية بموجب الأمر 02/15، وبين ما جاء به القانون 01/18 الذي يتمم القانون 04/05 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين. ففي قانون الإجراءات الجزائية بمقتضى تعديل 2015 تم إضافة المراقبة الإلكترونية باعتبارها إجراء من إجراءات الرقابة القضائية، وبالتالي تم تدعيم نظام الرقابة القضائية بالمراقبة الالكترونية. ومن ثم، فإن المراقبة الإلكترونية للمتهم لا تعتبر التزاما من التزامات الرقابة القضائية المنصوص عليها في المادة 125 مكرر1، بل هي إجراء يهدف إلى ضمان الالتزام بتدابير معينة للرقابة القضائية[1]، حيث يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر باتخاذه في حالة اتخاذ التدابير التالية:

1. عدم مغادرة الحدود الإقليمية التي حددها قاضي التحقيق إلا بإذن هذا الأخير.
2. عدم الذهاب إلى بعض الأماكن المحددة من طرف قاضي التحقيق.
3. الامتناع عن رؤية الأشخاص الذين يعينهم قاضي التحقيق أو الاجتماع ببعضهم.
4. المكوث في إقامة محمية يعينها قاضي التحقيق وعدم مغادرتها إلا بإذن هذا الأخير.
5. عدم مغادرة مكان الإقامة إلا بشروط وفي مواقيت محددة."

وإذا كان نظام المراقبة الالكترونية للمتهم يعتمد عليه قاضي التحقيق في أثناء سريان التحقيق القضائي الابتدائي، فإنه يعتبر أيضا عقوبة تحل محل عقوبة الحبس بالنسبة للمحكوم عليهم نهائيا. ومن ثم، فإن المراقبة الالكترونية هي إلزام المحبوس احتياطيا، أو المحكوم عليهم نهائيا بالإقامة في منزله أو محل إقامته[2].

---

[1] – أما نظام المراقبة الإلكترونية للمحكوم عليه المنصوص عليها بمقتضى القانون 01/18 المتمم لقانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين فيتضمن اعتبار هذه المراقبة كبديل للعقوبة.

[2] – لمزيد من المعلومات حول المراقبة الالكترونية، انظر:

- Sophie LOUIS, <u>Le développent de surveillance électronique: Un défit pour le DPIP quant à l'accompagnement des personnel,</u> Mémoire de recherche et d'application professionnelle, Ecole national d'administration Pénitentiaire, Juin 2013, p. 9…11

وهنا، يمكن أن نطرح سؤالا مهما: إذا كانت الرقابة القضائية هي تدبير جديد من التدابير الاحترازية مثلما يعتبر الحبس المؤقت تدبيرا أيضا يمكن تطبيقه متى توافرت أسبابه، فهل أن الرقابة القضائية الالكترونية هي تدبير بديل عن الحبس المؤقت، أم أنها تدبير جديد مثله مثل التدابير الأخرى يطبق متى توافرت أسبابه؟

بالرجوع إلى نص المادة 125 مكرر1 من قانون الإجراءات الجزائية نلاحظ أن المشرع يتحدث عن إمكانية اعتماد قاضي التحقيق على المراقبة الإلكترونية للمتهم للتحقق من مدى التزامه بالتدابير المشار إليها سابقا. ونفهم من ذلك أن نظام المراقبة الالكترونية للمتهم جاء ليعزز نظام المراقبة القضائية العادية، فهو يهدف إلى ضمان احترام التزامات معينة تنص عليها المادة 125 مكرر1، وفي هذه الحالة، يمكن القول إن المراقبة الالكترونية للمتهم هي إجراء يستخدم في حالات معينة ينص عليها القانون، وهو مرتبط بنظام الرقابة القضائية باعتبار هذا الأخير تدبيرا احترازيا، كما أنه يكون تحت إشراف قاضي التحقيق أثناء عملية التحقيق القضائي.

وهناك عدة طرق لاستعمال وسيلة نظام المراقبة الالكترونية للمتهم تتمثل في المراقبة الالكترونية عبر الساتلايت، والمراقبة الالكترونية عن طريق النداء الهاتفي، وطريقة البث المتواصل[1].

وتتعلق طريقة البث المتواصل بجهاز يوضع على معصم يد المتهم، أو أسفل ساق الخاضع للمراقبة، حيث يقوم هذا السوار بإرسال إشارات لاسلكية كل ثلاثين ثانية في المحيط الجغرافي المحدد للمراقبة، كما يوضع جهاز آخر في المكان المخصص للمراقبة تكون مهمته استقبال الإشارات المرسلة من السوار

---

[1] – انظر في ذلك:

- Eric MAES, Benjamine MINE, *La surveillance électronique, alternative plausible à la détention préventive ?,* Journal des tribunaux 2010, p. 517.

الإلكتروني وإعادة إرسالها عبر خط التليفون الذي يتصل به إلى جهاز مركزي، وتكون هذه الإشارات المرسلة للدلالة على وجود الخاضع للمراقبة في المكان المحدد للمراقبة، وقد تكون إشارات تحذيرية عند محاولة إتلاف السوار، أو إتلاف جهاز الاستقبال وإعادة الإرسال.

خاتمة

من خلال ما سبق، يمكن القول إن إجراء الحبس المؤقت بالرغم من أنه يعتبر من حيث المبدأ اعتداء على مبدأ قرينة البراءة، إلا أن مقتضيات التحقيق القضائي قد تستدعي أحيانا اللجوء إلى هذا الإجراء.

إن الأمر بوضع المتهم رهن الحبس المؤقت يصدره قاضي التحقيق، وهذه ضمانة قضائية لا يحققها مبدأ الجمع بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق، ويتعلق ذلك بالنظم التي انتهجت منهج إسناد مهمة التحقيق للنيابة العامة.

إن عقوبة الحبس التعسفي التي توقع على قاضي التحقيق تشكل في حد ذاتها ضمانة من ضمانات الأمن القضائي في مجال الحبس المؤقت.

وبالرغم من أن إجراء الحبس المؤقت تستدعيه ضرورات التحقيق القضائي، إلا أن الاعتماد عليه يجب أن يتم في الحالات القصوى التي تتطلب ذلك، مع ضرورة التقليل من هذا الإجراء في الحالات التي يمكن فيها الاعتماد على إجراءات أخرى.

ومن جهة أخرى، فإن الاعتماد على إجراء المراقبة الالكترونية للمتهم كإجراء يعزز الرقابة القضائية العادية هو طريق في الاتجاه الصحيح من أجل التقليل من الاعتماد على الأوامر بوضع المتهم رهن الحبس المؤقت، خاصة في الجرائم البسيطة التي لا نخاف فيها هرب المتهم أو تأثيره على مجريات التحقيق.

إن الاعتماد على نظام المراقبة الإلكترونية للمتهم أثناء مرحلة التحقيق

الابتدائي لا يعتبر التزاما من التزامات الرقابة القضائية، بل هو إجراء يهدف إلى ضمان احترام هذه الالتزامات، وبالتالي فهو وسيلة لتعزيز نظام الرقابة القضائية، على عكس نظام المراقبة الالكترونية للمحكوم عليهم الذي لا يعتبر إجراء من إجراءات الرقابة القضائية أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، بل هو إجراء بديل عن العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها.

إن نظام المراقبة الإلكترونية للمتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي متروك استعمالها للسلطة التقديرية لجهة التحقيق، حيث يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر باتخاذ ترتيبات من أجل المراقبة الالكترونية للتحقق من مدى التزام المتهم بالتدابير المذكورة في المواد 1 و2 و6 و9 و10 الواردة في المادة 125 مكرر1، في حين أن نظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية للمحكوم عليه يجد أساسه في مقرر الوضع الصادر عن قاضي تطبيق العقوبات الذي يمكنه تلقائيا، أو بناء على طلب المحكوم عليه شخصيا أو عن طريق محاميه أن يقرر تنفيذ العقوبة تحت نظام المراقبة الإلكترونية. كما أن هذا النظام الأخير يشترط لتطبيقه موافقة المحكوم عليه أو ممثله القانوني إذا كان قاصرا، في حين أن المراقبة الالكترونية للمتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي فهي من صلاحيات سلطة التحقيق ولا دخل للمتهم فيها.

إن العمل على توسيع نطاق الاعتماد على المراقبة الالكترونية في المجال القضائي لتشمل المراقبة الالكترونية باعتبارها بديلا عن العقوبة فيه دلالة كبيرة على المقصد من العقوبة في حد ذاتها التي تهدف إلى توبة المحكوم عليه. ومن ثم، فإنه من الضروري العمل على وضع آليات محكمة للاعتماد على مثل هذا الإجراء بالنسبة للمحكوم عليهم نهائيا.

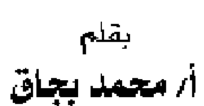




البحث (9)

مبدأ التقاضي على درجتين ودوره في تحقيق الأمن القضائي

بقلم



أ/ محمد بجاق

أستاذ مساعد "أ" بقسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية

عضو مخبر الدراسات الفقهية والقضائية – جامعة الوادي

mohammed-bedjag@univ-eloued.dz

مقدمة

إنّ الحق في المحاكمة العادلة من الحقوق الأكيدة للإنسان عند لجوءه للقضاء، أو ملاحقته بمناسبة تهمة ما. إلا أن هذه المحاكمة العادلة تتطلب توفر جملة من الضمانات، يجب تحققها في السلطة القضائية المكلفة بالنظر في نزاعات الأفراد الجماعات، والتي من خلال الحكم العادل فيها تضمن حماية الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد والجماعات على حد سواء.

ويعتبر التقاضي على درجتين إحدى المبادئ الأساسية لنظام القضاء، وإحدى أهم الضمانات لتحقيق المحاكمة العادلة، فالشخص حينما يرفع دعواه أمام القضاء، فإن على القاضي أن يفصل في تلك الدعوى من خلال النظر في الوقائع والأدلة المقدمة له، وطلبات الخصوم.

وبما أن الذي يفصل في الدعوى إنسان معرض للخطأ بطبيعته البشرية، سواء في فهم وقائع النزاع، أو في تطبيق القانون. فقد أتاح القانون للخصوم فرصة أخرى لعرض النزاع على جهة قضائية أعلى أكثر خبرة ودراية، ربما كان بإمكانها

تصحيح ذلك الخطأ إن وقع.

والطعن بالاستئناف هو الترجمة العملية لهذا المبدأ، إذ بموجبه تتاح الفرصة للخصوم لطرح نزاعهم مجددا على محكمة أعلى، لتقوم بإعادة النظر فيه من حيث الوقائع والأدلة المقدمة، وكذا الطلبات، ومن حيث القانون، بغض النظر عن الحكم الذي انتهت إليه المحكمة التي فصلت في النزاع في أول درجة.

إن تحقيق العدالة أحد أهم مظاهر دولة القانون، فالعدل أساس الملك كما قيل، وتحقيق العدالة هو الذي سيشعر المتقاضين بالثقة في جهاز القضاء. إذ يعتبر من المهام الرئيسية للدولة تحقيق الأمن بمختلف مناحيه، ومن ضمن ذلك تحقيق الأمن القضائي عن طريق السلطة القضائية بمختلف درجاتها وتخصصاتها. ذلك أن تحقيقه ضمان أساسي لحماية حقوق الأفراد والجماعات، وسبيل لتحقيق الاستقرار والأمن الاجتماعي، الذي سينعكس بالضرورة على جلب الاستثمار ومنه تحقيق التنمية الاقتصادية والرفاه الاجتماعي.

والأمن القضائي هو ذلك الضمان الذي يعطى لكل فرد من أجل تصريف الحرية، من أجل التحرك، من أجل الاستثمار، من أجل المساهمة في العمل السياسي، من أجل المبادرة الحرة. وهو ذلك الشعور الذي يسكن كل شخص طبيعيا كان أو معنويا، والذي يخوله الثقة في المؤسسة القضائية لأنها تجعل سيادة القانون فوق كل اعتبار[1].

والسؤال الذي يطرح نفسه ما هي العلاقة بين تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين، وتحقيق الأمن القضائي ؟

1- مقتطف من كلمة وزير العدل المغربي بمناسبة افتتاح المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد الدولي للقضاة المنعقد بالغرب بتاريخ 28 مارس 2008، والذي تمحورت أشغاله حول موضوع "سبل توفير الأمن القضائي".

المطلب الأول
التعريف بمبدأ التقاضي على درجتين وبيان مشروعيته

قبل الحديث عن العلاقة التي تربط بين مبدأ التقاضي على درجتين، وبين تحقيق الأمن القضائي، سوف أتناول في هذا المطلب مفهوم مبدأ التقاضي على درجتين من خلال تعريفه، ثم سأتطرق لبيان مشروعية هذا المبدأ في الفقه الإسلامي والقانون.

الفرع الأول: تعريف التقاضي على درجتين

التقاضي في اللغة أصله الطلب. وتقاضيت حقي فقضاني؛ أي طالبته بحقي، فأعطاني إياه. ويأتي بمعنى القبض؛ لأنه تفاعل من قضى، يقال تقاضيت ديني، واقتضيته؛ بمعنى: أخذته. وقاضاه: رافعه إلى القاضي[1].

والقضاء الحكم والجمع الأقضية. والقضية مثله والجمع القضايا. وقضاء؛ أي حكم ومنه قوله تعالى: ﴿ **وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ** ﴾ [الإسراء، 23]. وقد يكون بمعنى الفراغ تقول: قضى حاجته. وضربه فقضى عليه أي قتله كأنه فرغ منه. وقضى نحبه مات. وقد يكون بمعنى الأداء والإنهاء تقول: قضى دينه ومنه قوله تعالى: ﴿ **وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ** ﴾ [الإسراء، 4]. وقوله تعالى: ﴿ **وَقَضَيْنَآ إِلَيْهِ ذَٰلِكَ ٱلْأَمْرَ** ﴾ [الحجر، 66]؛ أي أنهيناه إليه وأبلغناه ذلك. وقد يكون بمعنى الصنع والتقدير، يقال: قضاه أي صنعه وقدره، ومنه قوله تعالى: ﴿**فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ**﴾ [فصلت، 12]، ومنه القضاء والقدر[2].

1- الزبيدي، تاج العروس، باب قضى، تحقيق مجموعة من المحققين، دار الهداية، دب، د ط، د س، 39/ 313 وما بعدها.

2- الرازي، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، لبنان، ط 5، 1999، باب قضى، ص 255.

فالقضاء في اللغة بمعنى الحكم، وهو الفصل في الحكم[1]، وهو على وجوه مرجعها إلى انقطاع الشيء وتمامه وكل ما أحكم عمله أو أتم أو ختم، أو أدي أداء، أو أعلم، أو أنفذ، أو أمضي فقد قضي[2].

والقاضي هو: القاطع للأمور المحكم لها. واستقضي فلان أي جعل قاضيا يحكم بين الناس. والقاضي هو: من حكم وفصل[3].

والقضاء اصطلاحا: فقد عرفه الفقهاء، حيث ذهب الحنفية إلى أنه: فصل الخصومات وقطع المنازعات[4]. أما المالكية فقد ذهبوا إلى أنه: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام[5] والشافعية قالوا بأنه: الحكم بين الناس[6]. وعرفوه أيضا بأنه: فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى[7]. أما الحنابلة فذهبوا إلى أنه: الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات[8].

والملاحظ على هذه التعريفات، أنها وإن اختلفت من حيث الألفاظ، فإنها اتفقت من حيث المعنى، بأن القضاء هو الفصل في الخصومات التي تكون بين الناس بإلزامهم بالحكم الشرعي.

1- الزبيدي، تاج العروس، مادة قضى، 39/310.

2- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1414هـ، مادة قضى، 186/15.

3- ابن منظور، لسان العرب، مادة قضى 186/15 – الرازي، مختار الصحاح باب قضى، ص255.

4- ابن الشحنة الثقفي الحلبي، لسان الحكام في معرفة الأحكام، البابي الحلبي، القاهرة، مصر، ط 2، 1973، ص218. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط 2، 1992، 352/5.

5- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، د ب، ط 1، 1986، 11/1.

6- الأنصاري، فتح الوهاب، دار الفكر للطباعة والنشر، د ب، د ط، 1994، 257/2.

7- الشربيني، مغني المحتاج، دار الكتب العلمية، د ب، ط 1، 1994، 257/6..

8- البهوتي، كشاف القناع، دار الكتب العلمية، د ب، د ط، 285/6.

ولما كان القضاء من وظائف الدولة الأساسية، وهي مصدره، لا يجوز للأفراد أن يقتضوا حقوقهم بأيديهم، وإنما يجب على من يدعي حقا له أن يلجأ إلى القضاء ليمكنه من حقه، وحمايته. فالتقاضي من المبادئ الأساسية في أداء القضاء، ومعناه: الالتجاء إلى القضاء وفقا لقواعد أصولية بوسيلة دعوى تهيمن على الخصومة القضائية أمام قاض عدل، وتتيح لطرفيها فرصا متكافئة للادعاء والدفاع[1].

من ما سبق يمكن أن نعرف **التقاضي على درجتين** بأنه: إعطاء الحق لمن اعتقد بأنه تضرر من الحكم الصادر في أول درجة، باللجوء مرة ثانية للقضاء عن طريق محكمة أعلى درجة، لأجل استيفاء حقه، ودفع الضرر الذي اعتقد أنه لحقه، من حكم محكمة أول درجة.

وهو ما يتطلب إعادة عرض النزاع الذي فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى أمام محكمة الدرجة الثانية، لتقول فيه كلمتها بقضاء جديد يحل محل القضاء السابق. وتقوم هذه الفكرة على أن القاضي قد يخطئ في فهم أو تكييف الوقائع المعروضة عليه، كما قد يخطئ في تطبيق القانون، سواء أكان موضوعيا أو إجرائيا[2].

الفرع الثاني: مشروعية التقاضي على درجتين.

إذا أصدر القاضي حكما قاطعا في النزاع، فهل يجوز أن يستأنف حكمه أمام قاض آخر؟ هذا ما سوف أبينه من خلال آراء الفقهاء في المسألة، ثم أبين رأي

1- انظر: منير بن نايف الشيباني، تعدد درجات التقاضي في الفقه الإسلامي والقانوني – دراسة تطبيقية-، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة 2002، ص 15.

2- علي مراد، حق التقاضي على درجتين في القضاء الإداري، هذه المحاكم الابتدائية التي طال انتظارها، مقال منشور على موقع المفكرة القانونية bdf 2016، دراسات المرصد المدني لاستقلال القضاء وشفافيته، ص 138. http://legal-agenda.com/.

القانون في ذلك.

أولا- في الفقه الإسلامي: الناظر في كتب الفقهاء، قد يجد بعض العبارات يفهم من خلالها عدم مشروعية وجواز استئناف الأحكام، و إعادة النظر فيها أمام جهة قضائية أخرى. من تلك العبارات:

ما جاء في كتاب معين الأحكام لأبي الحسن الطرابلسي: "لا يجوز للقاضي أن ينظر في أقضية غيره"، وجاء فيه أيضا: "فأما العالم العدل فلا يتعرض لأحكامه بوجه". وجاء أيضا: "ويحمل القضاء على الصحة ما لم يتبين الجور، وفي التعرض لذلك ضرر بالناس ووهن للقضاة"[1].

وهذا راجع إلى أن الأصل في الشريعة الإسلامية عدم جواز تتبع الأحكام القضائية، بإعادة النظر فيها مرة ثانية؛ لأن الظاهر أن هذه الأحكام صحيحة، وذلك للحفاظ على استقرار الأحكام وهيبتها وعدم تأبيد الخصومات[2].

لكن الصحيح أن أكثر فقهاء الشريعة[3] أجازوا مبدأ الطعن على الأحكام

1- انظر: أبو الحسن الطرابلسي، معين الحكام، دار الفكر، د ب، د ط، د ت، ص 30.

2- عمر بن عبد العزيز الخريف، الاعتراض على الأحكام الجزائية، وفقا لنظام القضاء السعودي – دراسة تأصيلية تطبيقية – رسالة مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 2011، ص 30.

3- الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، د ب، الطبعة الثانية، 1986، 13/7 - الدسوقي، حاشية الدسوقي، دار الفكر، د ب، د ط، د ت، 154/4 - الماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1999، 172/16- ابن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة، مصر، د ط، 1968، 52/10 وما بعدها.

جاء في كتاب بدائع الصنائع للكاساني:" وأما بيان ما ينفذ من القضايا، وما ينقض منها إذا رفع إلى قاض آخر فنقول – وبالله التوفيق: قضاء القاضي الأول لا يخلو إما أن وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب العزيز، والسنة المتواترة، والإجماع، وإما أن وقع في فصل مجتهد فيه من =

تمهيدا لنقضها إذا كانت غير صحيحة، أو جائرة، وجاءت مخالفة لكتاب الله، أو سنة نبيه ﷺ، أو الإجماع، أو القياس الجلي. بخلاف ما ذهب إليه البعض بعدم جواز ذلك[1].

ومشروعية التقاضي على درجتين جاء الدليل عليها في القرآن الكريم، وسنة رسول الله ﷺ، ومن المعقول.

أما في القرآن الكريم: فقد دل على ذلك قوله تعالى: ﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ۝٧٨ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗاۚ ﴾ [الأنبياء، 78 – 79].

وأحداث هذه القضية تتلخص في أن غنم قوم رعت ليلا في كرم قوم آخرين، فأفسدته، فرفع النزاع إلى داوود - عليه السلام - قضى بالغنم لصاحب الكرم.

= ظواهر النصوص والقياس، فإن وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب، أو الخبر المتواتر، أو الإجماع، فإن وافق قضاؤه ذلك نفذ ولا يحل له النقض؛ لأنه وقع صحيحا قطعا، وإن خالف شيئا من ذلك يرده؛ لأنه وقع باطلا قطعا". وجاء في حاشية الدسوقي: " القاضي العدل العالم إذا عثر على حكم خطأ مخالف للنص القاطع، أو للقياس الجلي، وكان ذلك الحكم صادرا من قاض عدل عالم سواء كان هو نفسه أو غيره، فإنه يجب عليه نقضه وبيان السبب في نقضه". وجاء في الحاوي الكبير للماوردي: "قال الشافعي –رحمه الله –: من اجتهد من الحكام فقضى باجتهاده، ثم رأى أن اجتهاده خطأ، أو ورد على قاض غيره فسواء، فما خالف كتابا أو سنة أو إجماعا أو ما في معنى هذا رده، وإن كان يحتمل ما ذهب إليه ويحتمل غيره لم يرده، وحكم فيما استأنف بالذي هو الصواب عنده". وجاء في كتاب المغني لابن قدامة: " وليس على الحاكم تتبع قضايا من كان قبله؛ لأن الظاهر صحتها وصوابها، وأنه لا يولي القضاء إلا من هو من أهل الولاية، فإن تتبعها نظر في الحاكم قبله، فإن كان ممن يصلح للقضاء، فما وافق من أحكامه الصواب، أو لم يخالف كتابا ولا سنة ولا إجماعا، لم يسغ نقضه، وإن كان مخالفا لأحد هذه الثلاثة، وكان في حق لله – تعالى، كالعتاق والطلاق، نقضه؛ لأن له النظر في حقوق الله سبحانه، وإن كان يتعلق بحق آدمي، لم ينقضه إلا بمطالبة صاحبه؛ لأن الحاكم لا يستوفي حقا لمن لا ولاية عليه بغير مطالبته، فإن طلب صاحبه؛ ذلك نقضه ".

1- الصنعاني، سبل السلام، دار الحديث، د ب، د ط، د ت، 570/2.

ولما سأل سليمان - عليه السلام - عن حكم والده، قيل له بها حكم. فقال: لعل الحكم غير هذا، انصرفا معي، فأتى أباه فقال: يا نبي الله. إنك حكمت بكذا وكذا، و إني رأيت ما هو أرفق بالجميع. قال: وما هو؟ قال: أن تدفع الغنم إلى صاحب الحرث، فينتفع بألبانها، وسمنها وأصوافها. وتدفع الحرث إلى صاحب الغنم، ليقوم عليه، فإذا عاد الزرع إلى حاله التي أصابته الغنم في السنة المقبلة، رد كل واحد منهما المال إلى صاحبه. فقال نبي الله داوود - عليه السلام -: وفقت يا بني، لا يقطع الله فهمك، وقضى بينهما بما قضى به سليمان - عليه السلام - [1].

قال القرطبي في معرض تفسيره للآية: "رجوع القاضي عما حكم القاضي إذا تبين له أن الحق في غيره ما دام في ولايته أولى... فأما القول بأن ذلك من داود فتيا فهو ضعيف، لأنه كان النبي وفتياه حكم... لأنه تعالى قال: ﴿ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ﴾، فبين أن كل واحد منهما كان قد حكم"[2].

وجاء في أحكام القرآن لابن العربي، وهو يعدد المسائل المستوحاة من الآية: "المسألة الأولى: قوله: ﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ﴾ [الأنبياء، 78]، لم يرد إذ جمعهما في القول اجتماعهما في الحكم، فإن حاكمين على حكم واحد لا يجوز، كما قدمناه، وإنما حكم كل منهما على انفراد بحكم، وكان سليمان هو الفاهم لها... المسألة السابعة: قال بعض الناس: إن داود لم يكن أنفذ الحكم، وظهر له ما قال غيره. وقال آخرون: لم يكن حكما، وإنما كانت فتيا، فأما القول بأن ذلك من داود كان فتيا فهو ضعيف؛ لأنه كان النبي، وفتياه حكم. وأما قوله الآخر: إنه لم يكن

1- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 1964، 308/11 – ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1419، 311/5 وما بعدها.

2- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 312/11 وما بعدها.

أنفذ الحكم فظهر له ما قال غيره. فهو ضعيف؛ لأنه قال: ﴿ إِذۡ يَحۡكُمَانِ ﴾ [الأنبياء، 78]، فبين أن كل واحد منهما كان قد حكم "[1].

وفي هذا دلالة على جواز عرض النزاع على قاض ثان ليحكم فيه، إذا رأى أحد المتنازعين أنه تضرر من الحكم الأول، وشرع من قبلنا شرع لنا، إذا ثبت بالدليل الصحيح، من الكتاب والسنة، وأن يرد في شرعنا ما يؤيده ويقرره، وأن لا يرد في شرعنا ما ينسخه ويبطله[2]. وهذه الشروط متوفرة في هذه الواقعة فهي ثابتة بالقرآن، ولم يأتي في شرعنا ما يخالفها[3].

من السنة: من حديث أبي هريرة أنه قال: قال رسول الله ﷺ: « بينما امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب، فذهب بابن إحداهما، فقالت: هذه لصاحبتها: إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى إنما ذهب بابنك، فتحاكمتا إلى داود - عليه السلام - فقضى به للكبرى، فخرجتا إلى سليمان فأخبرتاه، فقال: ائتوني بالسكين أشقه بينكما نصفين، فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله هو ابنها. فقضى به للصغرى » [4].

وجه الدلالة في الحديث أن فيه جواز إعادة النظر في حكم سابق أمام قاض

1- ابن العربي، أحكام القرآن، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 2003، 3/265 وما بعدها.

2- انظر: آل تيمية، المسودة في أصول الفقه، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي، د ب، د ط، د ت، ص 193.

3- عمر بن عبد العزيز الخريف، المرجع السابق، ص 32.

4- البخاري، صحيح البخاري،تحقيق زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، د ب، الطبعة الأولى، 1422هـ. كتاب أحاديث الأنبياء، باب قول الله تعالى: ﴿ وَوَهَبۡنَا لِدَاوُۥدَ سُلَيۡمَٰنَۚ نِعۡمَ ٱلۡعَبۡدُ إِنَّهُۥٓ أَوَّابٌ ﴾ الراجع المنيب. برقم 3427، 4/162 – كتاب الفرائض، باب إذا ادعت امرأة ابنا، برقم 6769، 8/156. – مسلم، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د ط، د ت، كتاب الأقضية، باب اختلاف المجتهدين، برقم 1720، 3/1344.

آخر، إذا رأى أحد الخصوم بأنه تضرر من الحكم الأول. والمرأتان في الحديث عرضتا نزاعهما على داوود - عليه السلام - فحكم للكبرى. إلا أن الصغرى وهي صاحبة الحق حسب ما ترجح من الرواية رأت أن تعرض النزاع مرة ثانية على سليمان - عليه السلام –، فلما أعاد التحقيق في المسألة حكم للصغرى، وواضح من الرواية أن كلا من داوود و سليمان - عليهما السلام - نظرا في الدعوى كل على حدى، وحكم كل منهما بحكم مستقل عن الآخر. وشرع من قبلنا شرع لنا كما تقدم، إذا ثبت بالدليل الصحيح، من الكتاب والسنة، وأن يرد في شرعنا ما يؤيده ويقرره، وأن لا يرد في شرعنا ما ينسخه ويبطله. وهذه الشروط متوفرة في هذه الواقعة فهي ثابتة بالسنة، ولم يأتي في شرعنا ما يخالفها.

من المعقول: وما يرجح جواز التقاضي على درجتين من المعقول، أن القضاة بشر، وليسوا معصومين، فقد يتجلى الواقع والحكم في مجلس الحكم، ثم يجتهد القاضي في إصدار الحكم، ولكنه يخطئ في الاجتهاد، أو يشتبه عليه الأمر، أو تخونه الذاكرة في دليل، أو يغفل عن حجة، أو تنطلي عليه شبهة معينة، ونتيجة لذلك فإن حكمه يحتمل الخطأ والصواب، والصحة والفساد، والحق والباطل، ويضاف إلى ذلك ما يقع أحيانا من ظلم القضاة وجور الحكام، وانحراف، ورشوة، ومصالح شخصية وغير ذلك. لهذه الاعتبارات ساغ النظر في أحكام القضاة، لرد الباطل، وتعديل المعوج، وإنفاذ الصحيح[1].

ثانيا – في القانون: يجد التقاضي على درجتين سند القانوني من خلال المادة 14 فقرة 05 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية، والتي نصت على أنه: "لكل شخص أدين بجريمة، حق اللجوء وفقا للقانون، إلى محكمة أعلى كيما تعيد

1- محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الثانية، 2002، ص 481.

النظر في قرار إدانته، وفي العقاب الذي حكم به عليه ".

وهو مبدأ مكرس في المحاكمات الجزائية، بموجب نص المادة 160 من الدستور الجزائري في فقرتها الثانية، والتي تنص على أنه: "يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية، ويحدد كيفيات تطبيقها".

أما في النصوص القانونية، فقد نصت المادة 06 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، والتي نصت على أن: "المبدأ أن التقاضي يقوم على درجتين، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، وفقا لنص هذه المادة فإن المبدأ العام أن التقاضي يقوم على درجتين، بحيث تشكل المحكمة أولى درجات التقاضي، بحيث تعتبر أحكامها قابلة للاستئناف أمام المجلس القضائي، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهو ما نصت عليه المادة 33 فقرة 03، والتي نصت على أنه: "وتفصل المحكمة في جميع الدعاوى الأخرى، بأحكام قابلة للاستئناف"، ونصت المادة 34 على اختصاص المجلس القضائي كجهة استئناف، حيث نصت على أنه: "يختص المجلس القضائي بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى، وفي جميع المواد، حتى ولو كان وصفها خاطئا"، كما أن المحاكم الإدارية تعتبر جهة اختصاص أول درجة في المنازعات الإدارية، والتي تكون قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، وذلك بحسب نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي نصت على أن: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

1- القانون رقم 08-09 المؤرخ في: 2008/02/25، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الجزائرية المؤرخة في: 2008/04/23، عدد 21.

المطلب الثاني
علاقة التقاضي على درجتين بتحقيق الأمن القضائي

من أهم المؤشرات على تحقيق الأمن القضائي، والذي تعتبر الثقة المشروعة للمتقاضين في جهاز القضاء أحد أهم مظاهره. هو الحصول على محاكمة عادلة ينصف فيها المظلوم، وترد فيها الحقوق إلى أصحابها، وتحمى الحقوق والحريات، مما يعطى لكل فرد الحق في ممارسة حريته، من أجل التحرك، من أجل الاستثمار، من أجل المساهمة في العمل السياسي، من أجل المبادرة الحرة.

ويتمثل دور التقاضي على درجتين في تحقيق الأمن القضائي، من خلال ما يكفله من حقوق، وما ينتج عنه من معالجة للأخطاء التي قد يقع فيها القضاة أثناء تصديهم للنزاع في أول درجة.

وسأتناول هذا الدور الذي يلعبه التقاضي على درجتين في تحقيق الأمن القضائي من خلال العناصر التالية:

الفرع الأول: ممارسة حق الطعن.

يمثل حق الطعن في الأحكام إحدى مقومات الأمن القضائي، فمن خلاله يمكن للشخص المتضرر أن يقوم بعرض دعواه أما جهة قضائية أعلى، تعتبر أكثر خبرة ودراية من محكمة الدرجة الأولى، للتأكد من سلامة الحكم الصادر عنها وخلوه من الأخطاء، خاصة إذا تعلق الأمر بأحكام جزائية تمس حياة المحكوم عليه أو حريته أو شرفه و اعتباره[1].

وضمان حق الطعن والتقاضي على درجتين لكل من يرغب في اللجوء إليه، يعد من أهم وشروط وضمانات المحاكمة العادلة، التي تهدف لتحقيق الجودة في

1- محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د ط، 1984، ص 1075.

الأحكام القضائية من خلال تصحيحها ومراجعتها من قبل الجهات القضائية العليا، ويهدف الحق في الطعن أيضا إلى البحث عن مدى سلامة ونزاهة الأحكام والقرارات القضائية [1].

ومن خلال ممارسة الحق في الطعن يتسنى للمحكمة الأعلى درجة تصحيح ومراجعة أحكام المحاكم الأقل درجة، وذلك من خلال إعادة تكييف الوقائع، واعتماد تفسير جديد للنصوص القانونية المطبقة في القضية المعروضة[2].

ولا شك أن تدعيم العدالة، بتصحيح ما يقع في الأحكام من أخطاء، من شأنه أن يدعم ثقة المواطنين في مؤسسة القضاء، ولن يكون ذلك إلا بتكريس مبدأ التقاضي على درجتين. إذ لو اقتصر على درجة واحدة في التقاضي، فإن ذلك سيؤدي حتما إلى الوقوع في كثير من الأحكام الجائرة و المخالفة للقانون، على اعتبار أن من يقوم بالفصل في الدعاوى هم بشر وهم معرضون للخطأ، وحتى الانحراف عن خط العدل في بعض الأحيان، نتيجة الانحراف الأخلاقي والقيمي لبعض القضاة، بتعاطي الرشوة، أو المحاباة وغيرها.

والقضاء والأحكام الصادرة عنه كما هو معلوم أنها تجري بحسب الظاهر، وقد تخفي البواطن أشياء كثيرة، كما أن القاضي لا يستطيع أن يطلع على الخفايا ويستخرج الأسرار، والمدعي أو المدعى عليه قد يعجز عن إثبات أقواله وحججه ودفوعه أمام القاضي، ونتيجة لذلك فإن القاضي يحكم بحسب الظاهر، وما تبين له في مجلس القضاء، وهذا الحكم قد يكون منافيا للحق، مخالفا للواقع والحقيقة[3]. من هذا المنطلق جاء حق الطعن، وتكريس مبدأ التقاضي على درجتين، لتمكين

1- جمعية عدالة، الأمن القضائي و جودة الأحكام، دار القلم الرباط، المغرب، د ط، 2013، ص28.

2- المرجع نفسه، ص29 وما بعدها.

3- محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص481.

الخصوم من عرض دعواهم على قضاة آخرين أكثر خبرة، قد يتمكنون من خلال النظر في الوقائع، والأسانيد القانونية، من التوصل للحكم الأصح.

ولا يجب أن يفهم من كل ما سبق أن الاستئناف سيحول تماما دون حدوث أخطاء قانونية، فطالما أن الأحكام تصدر عن بشر، فإن الخطأ في الحكم القضائي يظل محتملا، وإنما تقرير حق الاستئناف، وما يترتب عن ذلك من إعادة نظر القضية من جديد، من شأنه أن يقلل إلى حد كبير من احتمالات الخطأ في الأحكام الصادرة عن محكمة أول درجة[1].

الفرع الثاني: كفالة حق الدفاع ودعمه.

إن مبدأ التقاضي عل درجتين يتيح للمحكوم عليه أن يتدارك ما قد يكون فاته من دفوع أمام محكمة أول درجة، فيكون له الفرصة في تعديل مسار دفاعه، إذا تبين له أن خصمه كان ألحن بحجته[2].

وحق الدفاع من أهم مقومات المحاكمة العادلة، ولم يتقرر لمصلحة الفرد فقط، بل لمصلحة المجتمع في تحقيق العدالة أيضا. وغيابه سيؤدي حتما إلى تزييف الحقائق، التي قد تنتج عن شهادة الزور، أو الاعتراف المنتزع عن طريق الوسائل غير المشروعة، الأمر الذي سيضلل القضاء ويحجب الحقيقة، ويؤدي به في نهاية المطاف إلى الانزلاق في أخطاء قضائية خطيرة، ومن هنا كان حق الدفاع إحدى

1- بشير سعد زغلول، مبدأ التقاضي على درجتين، ودوره في تدعيم العدالة وتحقيق المساواة أمام القضاء الجنائي، بحث منشور بالمجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، دولة قطر، السنة السادسة، ديسمبر 2012، العدد 02، ص، حاتم عبد الرحمن الشحات، استئناف أحكام الجنايات، دار النهضة العربية، د ب، الطبعة الأولى، 2004، ص 407.

2- منير بن نايف الشيباني، المرجع السابق، ص 79.

الوسائل التي تمكن القضاء من الوصول إلى الحقيقة[1]، فالحق في الدفاع مكفول في جميع درجات التقاضي، والتقاضي على درجتين يمثل تأكيدا وترسيخا لهذا الحق، إذ بإمكان المحكوم علية أن يتدارك ما فاته عند عرض نزاعه في أول درجة، وذلك من خلال تعديل مسار دفاعه كما أسلفنا الحديث عنه.

والحق في الدفاع مكرس بموجب عدة إعلانات و اتفاقيات دولية لا يسع المجال إلى ذكرها جميعا. أذكر منها:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نص المادة 11 فقرة 01 على أن: "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه".

- العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية في المادة 14 فقرة 03 في النقطة الثانية منها التي تحدثت عن الضمانة الثانية من ضمانات المحاكمة الجزائية، والتي نصت على: "الحصول على الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه، والاتصال بمن يختاره من المحامين".

وهو حق مكرس أيضا بموجب الدستور، حيث جاء في نص المادة 169 من الدستور الجزائري على أن: "الحق في الدفاع معترف به. الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".

إن الحق في الدفاع أحد أهم ضمانات المحاكمة العادلة، وتمكين الشخص من الدفاع عن نفسه، أو عن طريق محاميه سيمكن القاضي دون شك من الوصول إلى الحقيقة، ومن ثم إلى الحكم العادل، وتمكين المتقاضي من حق الدفاع في كل مرحلة

1- انظر: شهيرة بولحية، حق المتهم في الدفاع أما القضاء الجنائي، مقال منشور بمجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة بسكرة، العدد 05، ص 91.

من مراحل التقاضي، سوف يعزز دون شك هذا الحق من خلال تدارك ما فات في الدرجة الأولى.

خاتمة

بعد هذا العرض البسيط لمعرفة الأثر الذي يلعبه التقاضي على درجتين في تحقيق الأمن القضائي، أخلص إلى جملة من النتائج، ألخصها فيما يلي:

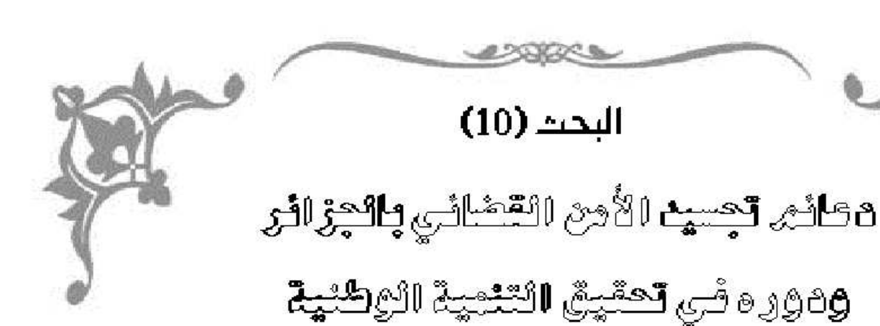
- الأصل عند فقهاء الشريعة أن الحكم القضائي متى صدر أنهى النزاع القائم الذي صدر بشأنه، وألزم الخصوم بمقتضاه، وتثبت له حجيته وقوته، لذلك قال الفقهاء بأنه لا يجوز للحاكم تتبع أحكام من كان قبله؛ لأن ظاهرها الصحة.

- أن فقهاء الشريعة لم يغب عن ذهنهم إمكان وقوع القاضي في الخطأ سواء كان في الحكم ذاته أو في فهم الوقائع وتقديرها، لذلك نصوا على أن الحكم لا يستقر بل قد يتعرض للنقض إذا خالف الحكم نصا من الكتاب أو السنة أو الإجماع، أو القياس الجلي.

- مبدأ الطعن على الأحكام ليس وليد التشريعات الحديثة وإنما له جذوره التاريخية فقد عرفته المجتمعات القديمة، وعرفته الشريعة الإسلامية كذلك، وإن لم يكن بالصورة الحديثة.

- إن هدف البشرية على مر العصور هو تحقيق العدالة النسبية، فقد يقع القاضي في الخطأ في الوصول لتلك الغاية، ومن ثم عالج المشرع خطأ القاضي في الوصول إلى الحقيقة بطريقتين هما المعارضة والاستئناف، حيث تمثل الأولى استدراكا للخطأ، والثانية تصحيحا له. ومن خلال ذلك يمكن الوصول إلى الحكم العادل، الذي من شأنه سيخلق استقرارا في المراكز القانونية.

- المشرع لم يقرر طريقا واحدا لتصحيح الخطأ وإنما قرر طريقا ثانيا وهو الطعن بالنقض الذي يعالج مخالفات الحقيقة القانونية و خطأ القاضي في القانون.




البحث (10)

دعائم تجسيد الأمن القضائي بالجزائر ودوره في تحقيق التنمية الوطنية

بقلم

الباحثة / نصيرة برير
طالبة دكتوراه الطور الثالث في تخصص:
التفسير والتشريع المقارن، فرع: الشريعة والقانون،
بقسم الشريعة – معهد العلوم الإسلامية
جامعة الوادي- الجزائر
barir-nacira@univ-eloued.dz

أ.د/ محمد رشيد بوغزالة
أستاذ فقه المعاملات بقسم الشريعة،
معهد العلوم الإسلامية، ورئيس فرقة البحث
في الدراسات الفقهية المعاصرة بمخبر الدراسات
الفقهية والقضائية – جامعة الوادي – الجزائر.
boughezala-mouhammedrachid@univ-eloued.dz

مقدمة

إن الأمن ضرورة اجتماعية لا غنى عنها نلمسها في كل المجتمعات القديمة منها والحديثة، لأن الجماعة لا يتصور لها وجود فعلي في ظل غياب وعدم استتباب الأمن، ولهذا تسعى المؤسسة القضائية إلى تحقيقه من خلال تفعيل سياستها الجنائية المرسومة.

لهذا يعتبر الأمن القضائي أهم الأسس التي يقوم عليها بناء الدولة القانونية باعتباره ضمانة أساسية لسيادة الديمقراطية وحماية حقوق الإنسان والحريات العامة، ولهذا فإنه يعطي لكل شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا الثقة في المؤسسة القضائية التي تجعل سيادة القانون فوق كل اعتبار.

ويعرف الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية بأنه:" الشعور بالعدالة والاطمئنان الناتج عن أعمال سلطة الفصل في الخصومات وحماية الحقوق

بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية."[1]

ونعني به أيضا الثقة في المؤسسة القضائية، والاطمئنان لما يصدر عنها من أحكام وقرارات وأوامر، حماية لحقوق الأفراد والمجتمعات، وهذا يبقى رهين بتوفر مجموعة من الدعائم الأساسية، والتي أصبحت مبادئ عالمية ودستورية، بدءا باستقلال القضاء مرورا بسهولة الولوج إليه وانتهاء بجودة وفعالية الأحكام الصادرة عنه، لاسيما على مستوى تنفيذها، إذ كما يقال لا جدوى من حكم لا نفاذ له، وهذا ما ينعكس أثره على كافة المستويات والأصعدة.[2]

ولهذا فإن مفهوم الأمن القضائي مفهوما واسعا وفضفاضا يحمل عدة أوجه وذي أبعاد نفسية واجتماعية واقتصادية وسياسية، ويختلط مع مجموعة من المصطلحات والمفاهيم الأخرى المماثلة، وعلى العموم فإن المتتبع لمختلف الكتابات الفقهية والقضائية يصل إلى أنه لم يحض بالدراسة اللازمة.

ولكي يتجسد لنا الأمن القضائي على أرض الواقع لا بد من تضافر مجموعة من الركائز والدعائم التي يقوم عليها، نظرا لما لهذه الدعائم من دور كبير في تحقيق التنمية الوطنية سواء في جانبها الاقتصادي أو الاجتماعي.

وعليه كانت الرغبة داعية لخوض غمار هذا الموضوع الذي ننطلق منه بطرح الإشكال الآتي: ما هي الدعائم التي تسهم في تجسيد الأمن القضائي؟ وما هو الدور الذي تلعبه في تحقيق التنمية الوطنية؟

---

1 - إبراهيم رحماني، الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية" مفهومه وسبل تحقيقه"، مجلة الحضارة الإسلامية" مجلة علمية محكمة"، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر، سيدي بلعباس، الجزائر،عدد27، شعبان1436هـ/2015م، ص21.

2 -يونس العياشي، الأمن القانوني والقضائي وأثرهما في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ط1، مكتبة دار السلام، الرباط، المغرب،2012م، ص48.

وسيكون منهجنا في هذه الدراسة وصفي للحقائق والمفاهيم، استقرائي للنصوص، تحليلي لمعاني النصوص والآراء والأفكار.

وقد قسمنا هذا الموضوع إلى مبحثين، حيث تطرقنا في المبحث الأول لأهم الدعائم التي تساهم في تحقيق الأمن القضائي، بينما تطرقنا في المبحث الثاني لتأثير الأمن القضائي على التنمية الوطنية.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

المبحث الأول
دعائم تجسيد الأمن القضائي

إن من بين أهم الآليات والركائز التي يقوم عليها الأمن القضائي هي توفر سلطة قضائية مستقلة بذاتها سواء من حيث هيكلتها البشرية أو المادية، كما لابد من وجود ترسانة قانونية تمتاز بمجموعة من المميزات والخصائص، وأيضا لابد من توفر مجموعة من التسهيلات للمتقاضين والقائمين على الجهاز القضائي، ولهذا سنعمل من خلال هذا المبحث على توضيح هذه الدعائم من خلال المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول
دعائم تجسيد الأمن القضائي المرتبطة بجهاز القضاء وتحسين أدائه

يعتبر الجهاز القضائي أهم ركيزة معول عليها لتجسيد الأمن القضائي على أرض الواقع، فمن خلاله يتم صون وحماية الحقوق وتحصيلها، وهذا عن طريق بعث الروح في القواعد القانونية وخلق الاجتهادات القضائية، ولكي يقوم هذا الجهاز القضائي بهذا الدور الموكول إليه على أكمل وجه لابد أن يمتاز بالاستقلالية سواء في جانبها المادي أو البشري، كما لابد أن يمتاز بالكفاءة والكفاية والتطور والحداثة، وهذا من أجل مواكبة العصر الحالي وتسهيل عملية

التقاضي، وهذا ما سنعمل على توضيح من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: دعائم تجسيد الأمن القضائي المرتبطة بجهاز القضاء

إن الهدف والمقصد الذي وجد من أجله القضاء هو إقامة العدل، وحماية حقوق الأفراد، ونشر الأمن، والمحافظة على الأنفس والأموال، وقمع الظلم والعدوان[1]، ولهذا فإن القضاء المحقق للأمن لا بد أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط على رأسها توفر شرط الاستقلالية والكفاءة والكفاية.[2]

إذ يعتبر استقلال السلطة القضائية-بمختلف أنواعها ودرجاتها وهياكلها البشرية والمادية عن السلطتين التنفيذية والتشريعية وعن السلطة الرابعة- ركيزة أساسية لتحقيق الأمن القضائي ولقيام دولة الحق والقانون، ويرجع السبب وراء هذا إلى كون القضاء هو أساس العدل، وهو السبيل لحماية الحقوق والحريات ورفع المظالم[3]، ولهذا فقد حظي استقلال القضاء باهتمام واضعي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، حيث نصت المادة 10 منه على أن:" لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وأيه تهمة جنائية توجه إليه."[4]، فهو يعتبر رهانا قويا لتوفير أمن قضائي بجودة عالية للمترفقين وللمترددين على مرفق القضاء، ولهذا فهو مبدأ دستوري وعالمي.[5]

---

1 – إبراهيم رحماني، المرجع السابق، ص21 و22.

2 – المرجع نفسه، ص27.

3 – حميد شرغو و رشيد الشافعي، المرجع السابق، ص8.

4 – المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والذي أعتمد بموجب قرار الجمعية العامة رقم: 217 –أ–، المؤرخ في: 10 كانون الأول 1948.

5 – عبد الجواد أحمد، استقلال القضاء والتنمية، من موقع: www.pidegypt.org، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2017/03/10، على الساعة: 10:20، ص2.

ولهذا نجد بأن جل الدساتير نصت على الأخذ به، ومن قبيل هذه الدساتير الدستور الجزائري حيث ينص في الفقرة الأولى من المادة 156 منه على أن: "السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون"[1]، كما جاء الدستور المغربي ليكرسه في الفقرة الأولى من الفصل 107 بقوله: "السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية"[2].

ويقصد باستقلال القضاء أن تصدر الأحكام عن سلطة قضائية مستقلة ومحايدة ومشكلة بحكم القانون، وهذا ما يعكس الإحساس بالثقة لدى أفراد المجتمع أثناء لجوئهم للقضاء.[3]

كما يقصد به كذلك عدم وجود أي تأثير مادي أو معنوي أو تدخل مباشر أو غير مباشر وبأية وسيلة في عمل السلطة القضائية، بالشكل الذي يمكن أن يؤثر في عملها المرتبط بتحقيق العدالة، كما يعني أيضا رفض القضاة أنفسهم لهذه التأثيرات والحرص على استقلاليتهم ونزاهتهم.[4]

1- المادة 156 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية رقم: 76 المؤرخة في8 ديسمبر1996، المعدل بالقانون رقم 02/03 المؤرخ في: 10ابريل 2002، الجريدة الرسمية رقم: 25 المؤرخة في: 14ابريل2002، وبالقانون رقم 08/19المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية رقم: 63 المؤرخة في 16نوفمبر2008، وبالقانون رقم: 16/01 المؤرخ في 6 مارس، الجريدة الرسمية رقم: 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

2- الفصل107 من الدستور المغربي، صادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91،الصادر بتاريخ: 29 يوليو 2011، الموافق لـ: 27 شعبان1432.

3 - محمد بديع وآخرون، الأمن القضائي ودوره في تحقيق التنمية، من موقع: https://tanwir-juridique.blogspot.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2017/03/23، على الساعة: 10:30، ص1.

4 - إدريس لكريبي، استقلالية القضاء ورهانات الديمقراطية والتنمية، من موقع: www.alhoriyatmaroc.worldgoo.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2017/03/12، على الساعة: 11:30.

ويقصد به أيضا عدم تدخل أي سلطة في الدولة في الأحكام التي يصدرها القضاة، ويمكن أن يتخذ التدخل المذكور عدة صور منها إملاء أحكام معينة، محاولة التأثير على القاضي لإصدار حكم على نحو معين، الحيلولة دون صدور الحكم في قضية ما، منع تنفيذ الحكم إذا صدر، إعادة تنفيذ الحكم من غير حاجة، ومما لاشك فيه أن استقلال القضاء يستمد أهميته من أهمية وجود القضاء نفسه، وإن لواء العدل لا يرتفع إلا إذا كان القضاء مستقلا بعيدا عن مصادر الضغط، وحتى يؤدي القضاء دوره المنوط به، وحتى ينتج آثاره ويبث روح الأمن والاستقرار، فالواجب إيلاء أهمية خاصة لجهاز العدالة بكامل درجاته وفروعه، والتشديد على ضرورة استقلاله الوظيفي والعضوي.[1]

وبديهي أن لا يقتصر الاستقلال فقط على السلطتين التشريعية والتنفيذية، بل لا بد أن يمتد إلى السلطة الرابعة في الدولة وهي سلطة الإعلام بمختلف أنواعه.[2]

كما يجب أن لا يكون العمل القضائي محدودا وغير كاف في تلبية احتياجات المجتمع، لأن المنازعات سوف تتراكم، ومصالح الناس سوف تتعطل، مما يسبب تداعيات خطيرة لها تأثيرها البالغ في صميم حياة الناس، وطمأنينتهم واستقرارهم الاجتماعي وانتظام سائر شؤونهم.[3]

ففضلا عن الأهمية البالغة لاستقلال الهيئة القضائية، فإن نزاهتها وحيادها كذلك تكتسي أهمية بالغة، وذلك لانعكاسها وتأثيرها المباشر على العملية القضائية من بدايتها إلى نهايتها، لهذا يجب أن يكون القاضي متشبعا بقيم العدل والحق والمساواة والشجاعة، فإنه كذلك يجب أن يكون نزيها ومتجردا ومحايدا في

1 - إبراهيم رحماني، المرجع السابق، ص 28.
2 - يونس العياشي، المرجع السابق، ص 52.
3 - إبراهيم رحماني، المرجع السابق، ص27.

أداء رسالته العظيمة، إذ لا يمكن تصور حياد بدون نزاهة، حتى قيل بأنهما وجهان لعملة واحدة اسمها استقلال القاضي، وهذه العملة قد تكون رديئة وليس لها قيمة سوقية، وقد تكون جيدة ومقبولة وطنيا ودوليا، ومن ثم يكون لها انعكاس إيجابي على المستوى السياسي والاقتصادي والاجتماعي، لأنها تؤدي إلى خلق جو من الثقة والطمأنينة والمصداقية في المحيط، ولهذا فهي تعتبر شرطا لا غنى عنه لضمان محاكمة عادلة، لأنها تعمل على توفير الأمن القضائي، ومن بين مظاهر نزاهة القاضي التجرد من جميع الأفكار المسبقة بشأن القضية المطروحة عليه، وأن لا يتصرف على النحو الذي يعدم مصالح طرف من الأطراف[1].

ولهذا يفترض أن يقوم مبدأ الاستقلالية على مجموعة من المرتكزات التي تعززه، ومن قبيل ذلك اختيار قضاة من ذوي الكفاءات والقدرات التعليمية والتدريبية المناسبة، ومنحهم سلطة حقيقية تتجاوز الصلاحيات الشكلية، وتسمح للقضاء بأن يحظى بنفس القوة المتاحة للسلطتين التشريعية والتنفيذية، بالإضافة إلى وجود ضمانات خاصة بحماية القضاة من أي تدخل يمكن أن تباشره السلطتين التشريعية والتنفيذية في مواجهة أعمالهم أو ترقيتهم أو عزلهم، وإحداث نظام تأديبي خاص بهم، وهذا مما يجعلهم أحرارا في البحث عن الحقيقة بعيدا عن كل أنواع الضغط والإغراء والتهديد، إذ يجب على القاضي أن لا في يخاف الحق لومة لائم، كذلك العمل على اعتماد نظام تخصص القضاة.[2]

ولعل أفضل مثال نمتثل به في هذا المقام ما كرسته الشريعة الإسلامية من أجل تجسيد استقلالية القاضي، وهذا من خلال منحه حصانة وحماية بصفة

1 - يونس العياشي، المرجع السابق،52- 60.

2 - إدريس لكريبي، المرجع السابق.

مستمرة، فلا يعزل من منصبه ما دام على أهليته في إدارة الوظيفة، ولا يتعرض إليه بسوء بسبب الأحكام التي يصدرها، ولا توجه إلى شخصه خصومة بشأنها سواء أكان يباشر وظيفة القضاء أم تخلى عنها لأي سبب من الأسباب.[1]

كما يجب على القاضي أن يتلقى تكوينا نوعيا متينا يمكنه من أن يقيم أركان العدل في مجلسه، وحتى لا يتقلد محراب القضاء من ليس أهلا له، اجتهد الفقهاء المسلمون في وضع شروط لا بد أن تتوفر في متقلد مهام الفصل في الخصومات وهي: الإسلام، التكليف، الحرية، سلامة الحواس، العدالة، الذكورة، التأهيل العلمي.

كما زاد الفقهاء جملة من الشروط التكميلية التي يستحب أن يتحلى بها وهي: الثقة، الورع، الشجاعة، الغنى، الصبر، الوقار، الحلم، الرحمة، وجزالة تنفيذ الأحكام، عدم المبالاة بلوم الناس.

وأضاف آخرون استحباب كونه من أهل البلد ليعرف الشهود وما اعتاد القوم عليه في معاملاتهم.[2]

وبالطبع ليس هناك على الإطلاق ما هو أعظم من القضاء العادل الذي يطمئن الناس على أموالهم وأرواحهم وأعراضهم وحرياتهم، ولهذا فإذا كان العدل هو أساس الملك فإن استقلال القضاء هو أساس العدل، لأن العدالة من المفاهيم التي تكبر في نفس الإنسان إحساسا عميقا بالمثل العليا، وتعني منح كل ذي حق حقه بمنتهى النزاهة والشفافية والموضوعية والحياد، وهي مهمة مقدسة لأن القضاء أهم وسيلة لتحقيق العدالة والإنصاف، وهو الذي يبث الروح في

---

1 - إبراهيم رحماني، المرجع السابق، ص29.

2 - المرجع نفسه، ص26.

القانون لتحريكه، ولهذا لابد من وجود سلطة قضائية مستقلة بكل ما تحمله الكلمة من معاني ودلالات، يكون هدفها خدمة المواطن بحماية حقوقه وحرياته وأمنه القضائي والتطبيق العادل للقانون.[1]

بالإضافة إلى ذلك لم يعد دور القضاء في الوقت الحالي مقتصرا على فض النزاعات بين الناس وتطبيق النصوص القانونية، بل تخطى ذلك بكثير، فلقد أصبح القاضي مطالبا اليوم بإنباض الحياة في النصوص الجامدة، فهو مطالب بالاجتهاد القضائي، وأصبح ملزما بالتطور والإبداع، وهذا من أجل مواكبة التغيرات المتسارعة المحيطة به، فهو يعد بمثابة القاطرة التي ترنو نحو الرقي والازدهار، ولهذا فإن للقضاء دور مهم في التنمية من خلال توفيره مناخ الثقة للمستثمرين سواء المواطنين منهم أو الأجانب، كما أنه لا يمكن للقضاء أن يحقق هذا الدور بدون توفر الأمن القانوني، ولهذا يستلزم وضوح القاعدة القانونية وقابلية القانون للتوقع.[2]

وعليه فإن لاستقلالية المؤسسة القضائية دور كبير في تحقيق الأمن القضائي حيث يعد إحدى الضمانات الأساسية لتحقيق الأمن القضائي والمحاكمات العادلة، ولهذا يعتبر استقلال السلطة القضائية دعامة أساسية لتحقيق الأمن القضائي وأن أي تدخل في عمل السلطة القضائية يعتبر إنقاصا من استقلاليتها

---

1 – حميد شرغو و رشيد الشافعي، المرجع السابق، ص23.

2 – فتيحة غميظ، القضاء دعامة أساسية للتنمية الشاملة، مداخلة تم تقديمها في الندوة الدولية حول موضوع: إشكالية إصلاح القضاء في الدول المغاربية، من تنظيم كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، المنعقدة يومي: 10/09 ماي 2014، من موقع: http://www.oujda24.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2017/03/26، على الساعة:14:57.

ونزاهتها في حماية الحقوق والحريات.[1]

الفرع الثاني: دعائم تجسيد الأمن القضائي المرتبطة بتحسين أداء الجهاز القضائي

كما لابد من أجل تحقيق الأمن القضائي العمل على تطوير وتحديث وعصرنة جهاز العدالة بما يتناسب ويتلاءم ومستجدات العصر الحالي-الحداثة على مستوى وسائل ومنهاج العمل-، وهذا بهدف تسهيل أداء القضاء لمهمته على الوجه الأكمل وتلبية حاجيات المواطنين بنجاعة وفعالية، ولتحقيق ذلك ينبغي النهوض بالبنية التحتية للمحاكم والارتقاء بأدائها من خلال ارتكازها على استخدام التكنولوجيا الحديثة كاختيار استراتيجي من أجل تحقيق العدالة الرقمية.

كما لابد من فسح المجال للمتقاضين لمراقبة مسار إجراءات قضاياهم عن بعد، وكذا تمكينهم من الاطلاع على مآل تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بهم عن طريق الانترنت وتسهيل ولوجهم مجانا إليها.[2]

ومن بين الآثار الإيجابية الناتجة عن استخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة في إدارة وتنظيم الجهاز القضائي ما يلي:

- تعزيز شفافية العمل القضائي.
- تسهيل إجراءات اللجوء إلى القضاء بالاستعلام عن بعد.
- المساهمة في تحسين ظروف عمل القضاة وأعوان الضبط والموظفين.
- تسريع سير إجراءات المحاكمة.
- تسريع إجراءات التقاضي، فهي تهدف إلى متابعة مسار الملفات، وجدولة القضايا.

---

1 - حميد شرغو و رشيد الشافعي، المرجع السابق، ص7- 9.

2 - المرجع نفسه، ص21.

- تمكين المتقاضي من معرفة مآل الإجراءات والاطلاع على جدول الجلسات وتتبع الشكايات.

وعليه فإن هناك دور كبير لاستخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة في تسهيل العمل القضائي وزيادة فاعليته وتسريع وتيرة الإجراءات في المحاكم، والتي أسهمت في تطوير عمل المحاكم ككل بصورة ايجابية قضاء وإدارة، وهذا مما يدعم تحقيق الأمن القضائي بشكل كبير وواضح.

ولهذا يشكل دعم مبدأ استقلال القضاء وكفاءته وكفايته وضرورة تحديثه وتطويره أهم الضمانات الكفيلة لتوفير أمن قضائي بجودة عالية للمرتفقين على مرفق القضاء.[1]

المطلب الثاني
دعائم تجسيد الأمن القضائي المرتبطة بالقانون

لما كان القضاء صنعة، فإن جودة الشيء المصنوع تبدأ بجودة الوسائل والمناهج المعتمدة من قبل الصانع-القاضي-، وإن أولى هذه الوسائل المادة القانونية التي يعتمدها عند الفصل في الخصومة، ومن هنا تظهر العلاقة الوطيدة بين الأمن القانوني والأمن القضائي، ذلك أن الأول يتم تجسيده واقعيا من خلال الثاني، باعتبار أن القضاء هو الذي يسهر على التطبيق السليم للقانون، وينقل القاعدة القانونية من حالة السكون إلى حالة الحركة، وبالمقابل فإن الثاني لا يمكن الوصول إليه إلا من خلال وجود قواعد قانونية توفر حقيقة الأمن القانوني

1 - عبد الرحيم خروبي، استقلال القضاء وأهميته في تحقيق الأمن القضائي، من موقع: http://www.akhbarona.com-، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2017/03/10، على الساعة 20:18.

للمخاطبين بها، ومن ثم فهما متلازمان ولا يمكن تصور أحدهما دون الآخر[1].

إذ أن مهمة القضاء تتجلى في السهر على تحقيق العدالة، وهذا من خلال التطبيق السليم للقانون، لهذا لابد أن تمتاز الترسانة القانونية بالوضوح والانسجام مع متطلبات العصر الحالي، وبالتالي فإنه لنوعية وجودة القواعد القانونية المطبقة من قبل القضاء دور كبير في تحقيق الأمن القضائي، ولهذا يجب أن تمتاز بالعمومية والتجريد والوضوح والبساطة وقابلية القانون للتوقع[2]، كما لابد من العمل على استقرار القواعد القانونية والاجتهادات القضائية أكبر قدر ممكن، لأن هذا يؤدي إلى عدم زعزعة المراكز القانونية والحقوق المكتسبة.

كما لابد من اعتماد تفسير موحد للقانون من طرف القضاة، لأنه يعتبر عنصر مهم من عناصر استتباب الأمن داخل الدولة، فبفضله يمكن للمتقاضين توقع نتيجة أفعالهم بمنأى عن كل تعسف، ولهذا فإن التحولات الطارئة على الاجتهاد القضائي تشكل خطرا حقيقيا على الأمن القضائي، لأنه يخلق جوا من الاضطراب وعدم الاستقرار وتنعدم بالتالي الثقة لدى المواطنين، لأنها قد تسطوا في حين غفلة على حقوقهم المكتسبة في ظل الاجتهاد السابق، بل إنهم قد يتعرضون للجزاء دون سابق تنبيه أو إخطار من أجل فعل أو امتناع لم يكن غير شرعي وقت اقترافه، وبالتالي فإن تحول الاجتهاد يترتب عنه فقدان الأمن القانوني، و يمكن القول أن المشرع عندما وضع مبدأ عدم رجعية القوانين لم يضع مبدأ لعدم رجعية الاجتهاد القضائي، ربما يمكن تبرير ذلك أنه لم يكن واعيا حينها ما للاجتهاد القضائي من قيمة قانونية، و ما لتحوله من أثر على الأوضاع القانونية-المراكز القانونية للخصوم

---

1 – يونس العياشي، المرجع السابق، ص62 و63.

2 – فتيحة غميظ، المرجع السابق.

في الدعوى-الذي يرتبه الاجتهاد القضائي الجديد.

بل إن الأكثر من ذلك أن تحول الاجتهاد القضائي في المجال الجنائي يمس في الصميم مبدأ شرعية الجرائم، والذي بدوره يدخل في عمل السلطة التشريعية، لأنها السلطة الموكل إليها وحدها تحديد صور السلوك المعاقب عليه.

وبالتالي فإنه من شأن هذه الرجعية المساس بالأمن القانوني والقضائي والإضرار بالحقوق المكتسبة، ولهذا يجب العمل على الحد من تضارب الاجتهادات القضائية خاصة على صعيد قمة الهرم القضائي والتي من المفروض فيها التوحيد.

ولتفادي هذه الآثار السلبية لتحول الاجتهادات القضائية فقد أحدث المجلس الأعلى المغربي مثلا سنة 2010م هيئة لليقظة القانونية تحت تسمية "مرصد الاجتهاد القضائي"، حيث انكبت في بداية عملها على معالجة ظاهرة تضارب الاجتهاد القضائي عن طريق التنسيق والتواصل بين الهيئات القضائية المتعددة داخله، كما يعول عليه مستقبلا لرصد ودراسة باقي أوضاع الاجتهاد القضائي وتأثيره على المستويين القانوني والاجتماعي، وبهذا تضمن أكبر قدر ممكن الحماية لحقوق الأشخاص، وبالتالي تحقيق الأمن القضائي.[1]

كما لابد من تحقيق مبدأ سيادة القانون في الدولة، لأن للعدل والمساواة تأثير في الأمن القضائي، فهو يمنع الظلم والاستبداد وانحراف السلطة، وهو يعني أن كل ما يوجد على إقليم الدولة حكاما أو محكومين يخضعون جميعا لسلطة وسيادة القانون باعتباره أسمى سلطة في البلاد، فتصرفات الدولة يجب أن تكون موافقة لما هو منصوص عليه في دستورها، باعتباره القانون الأسمى بحسب تدرج

---

1 - محمد بديع وآخرون، المرجع السابق، ص6 – 8.

التشريع، والأفراد كذلك يتبعون في معاملاتهم الحدود المرسومة وفق قوانين الدولة.

وبالتالي يجب أن تخضع الدولة للقانون ولا عقوبة إلا بناء على القانون، ولا توقع العقوبة إلا بناء على حكم، ولا عقاب إلا على الأفعال المجرمة اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون[1]، والأصل براءة الذمة وبراءة المتهم، وكلها مبادئ تجد أصلها في القران الكريم، ولا يتأتى تحقيق ذلك إلا بالمساواة بين الخصوم وعلانية الجلسات واحترام حقوق الدفاع، أمام قضاء محايد يستوي عنده المدح والقدح، يزاوج إحسان العدل بالرحمة، باسطا عدله على الفقير والغني والقوي والضعيف.[2]

كذلك لا بد من العمل على الرفع من جودة الأحكام والقرارات القضائية، إذ يجب أن تكون مؤسسة من الناحية القانونية بشكل متين، ولهذا يتعين على القاضي تحرير أحكامه وتحسين جودتها وأن يصدرها وفق شروط معينة[3]، كما أن الحكم أو القرار القضائي لا يجب أن يكون قانونيا فقط بل يجب عليه أيضا أن يكون عادلا ومنصفا، وأن يواكب التحولات التي يعرفها المجتمع المعاصر.[4]

---

1 – مصطفى بن شريف، ما هو الأمن القانوني؟ وما هو الأمن القضائي؟ و ما هي العلاقة بينهما؟ وما هى علاقة السلطة القضائية والقضاء بالأمن القضائي وبالأمن القانوني؟، من موقع: www.alkanounia.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2017/03/09، على الساعة: 2017/09/09.

2 – عبد الرحمان محمد عبد الرحمان شرفي، المرجعية الإسلامية لاستقلالية القضاء، مداخلة تم إلقاؤها في المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، المنعقد يومي17- 18سبتمبر2011، الدار البيضاء، ص4.

3 – حميد شرغو و رشيد الشافعي، المرجع السابق، ص14.

4 – عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مداخلة مقدمة في إطار الندوة

كما لا بد أيضا العمل على نشر الأحكام القضائية والعمل على تنفيذها، إذ أن لنشر الأحكام القضائية دور كبير في تحقيق الأمن القضائي، لأن نشر الأحكام القضائية يعتبر ظاهرة صحية لها تأثير ايجابي على عمل القضاء، كما أنها ستشكل موردا خصبا للنقاش حول الاجتهاد القضائي بهدف تجاوز الثغرات القانونية، كما أنها تعمل على تعزيز ثقة المواطنين بالجهاز القضائي، ولهذا يعد نشر الأحكام القضائية من بين الحقوق العامة للمواطنين، كما أنه يعتبر آلية من آليات الرقابة على العمل القضائي، وبهذا يمكن القول بأن نشر الأحكام القضائية سيسهم في تعزيز الأمن القضائي.

وأهم مسألة هي العمل على تنفيذ الأحكام القضائية، إذ لا يخفى عن الجميع أن الهدف المتوخى من اللجوء إلى القضاء هو تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عنه، وإن عدم تنفيذها سوف يؤثر على مصداقيتها ويفقد ثقة المواطنين في الجهاز القضائي، ولهذا يعتبر تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية في النهاية مظهرا من مظاهر دولة الحق والقانون.[1]

ولهذا فقد حرص الدستور الجزائري على ترسيخ دولة القانون واستقلال القضاء وهيبة الأحكام القضائية وهذا من أجل تحقيق الأمن القضائي، إذ جاء في نص المادة 163منه أن: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء. يعاقب القانون كل من يعرقل

المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاة بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاة، الدار البيضاء 28 مارس2008، مجلة الحقوق المغربية، العدد7، السنة 4، أبريل 2009، ص64.

1 – حميد شرغو و رشيد الشافعي، المرجع السابق، ص13-15.

تنفيذ حكم قضائي."[1]

المطلب الثالث
دعائم تجسيد الأمن القضائي المرتبطة بالمتقاضين

يعتبر الحق في التقاضي من الحقوق العامة وهو مكفول لكافة الناس، بحيث يحق للأفراد أن يلجؤوا إلى القضاء عارضين أقضياتهم عليه بكل حرية، ولهذا عملت جل الدول الديمقراطية على ضمان هذا الحق تطبيقا لما هو منصوص عليه في المواثيق الدولية، ولهذا لابد من العمل على تقريب هذا الحق منهم وتسهيله.[2]

ولكي تتعزز ثقة المتقاضين بالجهاز القضائي لا بد من تسهيل ولوجهم للقضاء، وهذا من خلال تحسين ظروف استقبال المواطنين والمواطنات بالمحاكم، إذ يجب أن يحظى المتقاضي والزائر لهذا المرفق بحسن الاستقبال والإرشاد والتوجيه، وحتى يستفيد على أكمل وجه من الخدمات التي يكون بحاجة إليها، ولهذا فإن حسن الاستقبال يكتسي أهمية بالغة لأن الزائر في كثير من الأحيان يبني انطباعه على شيء معين من خلال أول زيارة له.

كذلك لا بد من الاعتماد على نظام شفوية المرافعات وعلانية الجلسات، وتبني نظام المساعدة القضائية ولهذا نجد بأن جل القوانين العالمية كفلت الحق لكل شخص فقير غير قادر على أداء أتعاب المحامي بضرورة تدخل القضاء تلقائيا أو بطلب منه بتعيين أحد المحامين لينوب عنه.

ومن بين الوسائل التي تدعم تحقيق الثقة والفعالية في العمل القضائي

1- فريدة مزياني وعلي قصير، دور الغرامة التهديدية في تحقيق الأمن القضائي، من موقع:https://manifest.univ-ouargla.dz-، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2017/03/10، على الساعة: 13:25، ص1- 3.

2- حميد شرغو و رشيد الشافعي، المرجع السابق، ص28-29.

المساواة بين الخصوم أثناء المداولات القضائية، لأن ثقة الناس في العمل القضائي تتزعزع عند الإخلال بمبدأ المساواة، ولو بأمور لا تؤثر فعليا على الحكم القضائي، لكنها قد تؤثر على نفسية الأطراف المتنازعة، لأن رسوخ ثقة الناس بالقضاء يترتب عليه أمور من بينها:

أ- ركون الناس إلى النظام القضائي وتعزيز ثقتهم به، والذي يعني تحقيق الأمن.

ب- منح الناس ثقتهم في القاضي تعطيه قوة نفسية خاصة تجعله يجتهد في أن يكون أكثر عدلا و أكثر دقة في حكمه.[1]

ومن أجل تسهيل مهمة القضاء كذلك وتعزيز ثقة الناس فيه لا بد من تجنب الشكليات، بحيث يجب التخفيف من الإجراءات ما أمكن إلى ذلك سبيلا، وأن يحصر القضاء الأمر في معالجة الموضوع المطروح في مرحلتين أساسيتين أولاهما وجود النزاع والخلاف بين الأشخاص، وثانيهما مرحلة الدعوى والنظر فيها فورا، وسماع أقوال الخصوم والإثبات وإصدار الحكم، وهذا مما يؤدي إلى تيسير الفصل في النزاع واستقرار الأحكام وحماية الحقوق وصيانة الأموال والدماء، إذ أن الإكثار من الشكليات يؤدي إلى غل يد القاضي وعرقلة طريق العدالة، وإثقال كاهل المتقاضي إلى درجة أن يتسرب اليأس إلى نفسه، أو يؤدي به ذلك إلى الإحجام أصلا عن المخاصمة.

كذلك اعتماد نظام مجانية التقاضي، إذ يجب على الدولة أن تتولى نفقات مرفق القضاء كاملة، وأن تقدم الخدمات للمتقاضين بالمجان، وذلك لأنه السبيل لتأمين الحقوق للأفراد وإقامة الأحكام وحماية المجتمع وتوفير الأمن فيه، وعلى الدولة

---

1 -إبراهيم رحماني، المرجع السابق، ص29 و30.

أن ترعاه وتشرف عليه وتتحمل نفقاته وتحرص على سلامته.

والحقيقة أن مبدأ مجانية التقاضي لا يجب أن يؤخذ على إطلاقه، ففي جل النظم القانونية يتطلب الدفاع عن الحق دفع مصاريف، وهذه المصاريف تفرضها الإجراءات وهي ضرورية لقيام الدعوى، كالرسوم الواجبة لتسجيل القضايا، وممارسة الطعن في الأحكام، وهذا لسد الطريق أما العابثين وأصحاب الدعاوى الكيدية، كما أن التنفيذ يتطلب مصاريف لها اعتبارها، لذلك انتبهت كثير من الدول وقررت الحق في طلب المساعدة القضائية.

وأيضا العمل على التعجيل بالحكم، لأن فيه مصلحة ظاهرة للفرد بتقليل أمد الخصومة، والوصول إلى الحق ورد العدوان ورفع الظلم، كما فيه مصلحة للمجتمع بإزالة أسباب النزاع والعداوة التي استفحلت، وإن الإسراع في إصدار الحكم لا يعني التسرع والتعجيل بالفصل في النزاع دون روية ولا دراسة، وإنما هو الإسراع في الإجراءات، وفي تحديد المواعيد والتأجيل ونحو ذلك، وهذا ليس على حساب الناحية الموضوعية التي يجب على القاضي فيها التأني والبحث والتقصي والسؤال عن الشهود ودراسة القضية من جميع جوانبها.[1]

ومن خلال ما تقدم عرضه في هذا المبحث، يتضح لنا جليا أن تحقيق الأمن القضائي يتطلب إيجاد مجموعة من الآليات منها القانونية ومنها المؤسساتية ومنها الإجرائية.

---

1 -إبراهيم رحماني، المرجع السابق، ص23-25.

المبحث الثاني
دور الأمن القضائي في تحقيق التنمية الوطنية

إن مصطلح الأمن القضائي أصبح يطرح بدوره عدة مفاهيم وتصورات خاصة على مستوى الدول النامية التي تعمل على تطوير قضائها من أجل تعزيز فرصتها في جلب الاستثمار، كما يعتبر مدى توفر الأمن القضائي في دولة ما مقياس ومؤشر لمدى الرقي الحضاري في ذلك المجتمع.[1]

ولهذا يعتبر الأمن القضائي عاملا مهما لتحقيق التنمية الاقتصادية و الاجتماعية، فبتحقق الأمن القضائي وتوفر الاستقرار السياسي وتوفر الانفتاح الاقتصادي يتوفر الجو المناسب لاستقطاب وتشجيع الاستثمار، و الحقيقة أن دول اليوم تراهن على الاستثمار من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وذلك من خلال توفير مناخ ملائم يتجلى في تحقيق الأمن القضائي.[2]

ومما لا شك فيه أن ثمة مجموعة من العوامل متى تضافرت كان لها دور في تحفيز الاستثمار واستقطابه، بدءا بالاستقرار السياسي ومرورا بالانفتاح الاقتصادي وانتهاء بالسعي وراء تحقيق درجة عالية من الأمن القانوني والحكامة الجيدة في تدبير الشأن العام عموما والقضائي خصوصا، ولهذا فإن الدول اليوم ولئن كانت تراهن على الاستثمار من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فإنها ملزمة من خلال سياستها العامة بتوفير المناخ الملائم لجلب الاستثمار واستقطابه، وفي مقدمة ذلك توفير الأمنيين القانوني والقضائي، ذلك أن المستثمر الأجنبي على الخصوص لن يغامر بأمواله في بلد ينعدم فيه الاستقرار السياسي

---

1 - عبد المجيد غميجة، المرجع السابق، ص56.

2 - محمد بديع وآخرون، المرجع السابق، ص8.

والأمنيين القانوني والقضائي.[1]

كما أن لاستقلالية القضاء علاقة وطيدة بالديمقراطية والتنمية، لهذا أصبحت العلاقة بين القضاء والتنمية من الموضوعات التي تستأثر باهتمام مجموعة كبيرة من رجال الاقتصاد والقانون والسياسة وغيرهم من متتبعي الشأن العام[2]، مما يستوجب وجود جهاز قضائي كفء مؤهل ونزيه، فلم يعد القضاء مطالبا بالقيام بالمهام الكلاسيكية المتمثلة في إنزال العقوبة بالمجرم وإنما فتحت له القوانين مجالات أوسع.

وبالتالي لا يمكن لنا أن نتصور تنمية وحضارة بدون قضاء عادل وقوي ومستقل، ومن المأثور في هذا المقام عن كلام كسرى أنه قال:" لا ملك بدون جند، ولا جند إلا بالمال، ولا مال إلا بالرعية، ولا رعية إلا بالعدل."، وقد سأل الاسكندر المقدوني حكماء بابل فقال لهم: أيهما أبلغ عندكم الشجاعة أم العدل؟، فقالوا: إذا استعملنا العدل استغنينا عن الشجاعة.

وها نحن نرى أن جميع الأمم والأديان والشرائع من عهد الاسكندر وكسرى إلى هذا العصر مجمعة على أن العدل هو ركيزة الدولة وعنوان حضارتها ورقيها وبقائها، فالحضارة والعدالة يسيران جنبا إلى جنب، وبالتالي فإن العلاقة ما بين القضاء والتنمية هي علاقة طردية، فكلما كان القضاء مستقلا استطاعت التنمية الاقتصادية والاجتماعية النمو بشكل سليم وآمن.

---

1 –يونس العياشي، المرجع السابق، ص67.

2 – فتيحة غميظ، المرجع السابق.

المطلب الأول
دور الأمن القضائي في تحقيق التنمية الاقتصادية

إن من أبرز متطلبات التنمية الاقتصادية توفر الأمن والاستقرار، ولهذا تتطلب التنمية الاقتصادية وجود قضاء مستقل يحمي حقوق المستثمرين الأجانب كما يضمن لهم عدم ضياع حقوقهم مع المتعاملين معهم من أبناء الوطن أو الحكومات، كذلك الحال مع المستثمرين الوطنيين المتعاملين مع الجهات الحكومية والسلطة التنفيذية، فإن وجود قضاء مستقل متحرر من تدخلات السلطات الأخرى يؤدي إلى اطمئنان المستثمرين في مزاولة الأنشطة الاقتصادية والاستثمارية داخل الوطن.[1]

كما لا بد إلى جانب توفير الأمن القضائي أن تركز الدول في سياستها الإصلاحية على تحديث القوانين المرتبطة بعالم الأعمال، وتحسين عمل الإدارة، وخلق بدائل كفيلة لحل منازعات الاستثمار كالوساطة والصلح والتحكيم، لا سيما مع وجود اختلاف بين العائلات القانونية التي ينتمي إليها أطراف العملية الاستثمارية، والتي كان من نتائجها وجود أزمة على مستوى الاختصاص القضائي والقانوني، وهذا بهدف إغراء المستثمر الأجنبي، لأنه دائما يسأل عن طبيعة القوانين النافذة في بلد الاستقطاب، وعن الإدارة والقضاء، وهذا بهدف الاطمئنان على مشروعه الاستثماري، ولهذا يشبه رجال الاقتصاد الاستثمار بـ"الطير المهاجر"، فهو ينتقل باستمرار ولا يستقر إلا حيث يوجد المناخ المناسب، وإن جميع الدول على وعي بذلك، لهذا فهي لا تدخر جهدا من أجل استقطاب الاستثمار وتحفيزه ولو عن طريق منح المزيد من الإعفاءات الضريبية والجمركية،

---

1 - عبد الجواد أحمد، المرجع السابق، ص6و7.

ويبقى أهم تحفيز يساهم في استقطاب الاستثمار هو ذلك الذي يرتكز على العنصر البشري النوعي، وعلى تحقيق الآليات القانونية حتى تكون في مستوى تطلعات المستثمر.[1]

ومن بين العوامل المساعدة على دفع عجلة التنمية وتشجيع الاستثمار الوطني والأجنبي إنشاء المحاكم المتخصصة-محاكم إدارية وتجارية بمختلف درجاتها-، والتي يكون القصد من وراءها منح قضاء بجودة عالية للراغبين في الاستثمار، وهذا راجع للدور الذي تلعبه المحاكم المتخصصة عموما والمحاكم التجارية على وجه الخصوص، وذلك من خلال الضمانات التي تمنحها هذه المحاكم من فاعلية وسرعة واحترافية على مستوى فض المنازعات المعروضة عليها، لأن مجال المال والأعمال يتطلب هذا فهو يمتاز بالحركية والسرعة في التداول، وتجدر الإشارة إلى أن هذه المحاكم المتخصصة لا تساهم فقط في جلب الاستثمار واستقطابه وإنما تلعب دورا مهما في تثبيته، على أن يراعى في تموقع هذه المحاكم المتخصصة الانتشار على كافة ربوع الوطن، لكي لا يتمركز الاستثمار في مناطق دون أخرى، مما يكون له انعكاس كبير على التنمية الاجتماعية، إذ من خلال ذلك تتوفر مناصب عمل لكل المواطنين في مختلف ربوع الوطن، وبالتالي القضاء على المناطق المهمشة، ولهذه الأخيرة دور كبير في القضاء على البطالة والتقليص من نسبة ارتفاع الجريمة[2]، بالإضافة إلى أننا لا نهمل الدور الذي تلعبه الطرق البديلة لحل المنازعات من صلح ووساطة وتحكيم، هذا بالإضافة إلى ضرورة عقد الاتفاقيات والمعاهدات الدولية الثنائية والجماعية بمختلف مجالاتها.

1- يونس العياشي، المرجع السابق، ص40-43.

2 - المرجع نفسه، ص69 و70.

المطلب الثاني
دور الأمن القضائي في تحقيق التنمية الاجتماعية

لطالما كانت ولا زالت المجتمعات تقاس تنميتها الاجتماعية اعتمادا على منظومتها القضائية، بحيث كلما كانت المؤسسة القضائية مستقلة ونزيهة كانت التنمية الاجتماعية فعالة ومستدامة، وكلما كانت المؤسسة القضائية لا تراعي ولا تحترم حقوق الأفراد، وذلك من خلال الأحكام والقرارات التي تصدرها والتي تكون مشوبة بعيب من العيوب مما ينعكس سلبا على التنمية على اعتبار أن الفرد هو أساس المجتمع، ولا يمكن تطور مجتمع بدون أفراد، كما لا يمكن استمرارهم إذا لم تكن هناك تنمية.[1]

وسنركز في مجال التنمية الاجتماعية على الشغل، باعتباره هاجس الأسر ومفتاح باقي المعضلات الاجتماعية،[2] كما أنه لا وجود لتنمية اقتصادية واجتماعية بدون شغل، وذلك راجع إلى أن الشغل يعتبر أحد أسباب خلق الثروة وسد الحاجيات بالنسبة للأجير، ومن ثم فهو محرك لا غنى عنه في تنشيط الدورة الاقتصادية والاجتماعية في كل مكان وزمان،[3] ولهذا كان لازما أن تكون المنظومة القانونية المختصة بتنظيم علاقات العمل متوازنة وتعمل على ضمان حقوق ومصالح كل من العمال وأصحاب العمل دون تمييز أو ترجيح جهة كفة على الأخرى.

كما أن القضاء يلعب دورا مهما في استقرار علاقات العمل، وهذا من خلال الرقابة التي يمارسها على سلطة الشغل الائتمارية والتدبيرية والتأديبية، ومن مظاهر

---

1 - محمد بديع وآخرون، المرجع السابق، ص8-11.

2 - يونس العياشي، المرجع السابق ،ص43.

3 - المرجع نفسه، ص77.

ذلك أن من حق الأجير الاستماع إليه داخل الأجل القانوني، وبحضور ممثله القانوني وممثل عن نقابته قبل تسليمه مقرر الفصل ولو تعلق الأمر بخطأ جسيم، وإلا حكم له بالرجوع إلى منصب عمله أو الحكم له بالتعويض حسب ما تراه المحكمة مناسبا، لأن قيمة التعويضات أصبحت تخضع لرقابة القضاء.

ومن بين مظاهر الأمن القضائي كذلك في مجال علاقات العمل هو إعادة تكييف المحكمة لطبيعة عقد العمل الذي يجمع الأجير ورب العمل، ذلك أن الأجير عادة ما يدعي كون عقد عمله هو عقد غير محدد المدة، فيما يتمسك رب العمل بكونه عقدا محدد المدة ليس إلا، ومن ثم فالمحكمة قد تغير العقد إلى عقد غير محدد المدة، إذا تبين لها أن الأجير يمارس أشغالا تستلزم طبيعتها الاستمرارية كالحراسة والتنظيف مثلا، والحقيقة أن القضاء ومن خلال إعادة تكييفه لعقد العمل يساهم بطريقة غير مباشرة في استقرار علاقات العمل، وبالتالي حماية الأجير باعتباره الحلقة الأضعف.

كما تجدر الإشارة إلى أن تلك الحماية القانونية المقررة لعلاقات العمل غير قاصرة على حماية الأجير فقط، بل هي في خدمة أرباب العمل كذلك، وذلك لأن الأجير يمنع عليه تقديم استقالة مفاجئة بهدف الإضرار برب العمل، بل عليه الالتزام بمهلة الإخطار، كما يمنع عليه كذلك العمل مع مشغل آخر مادام لازال مرتبطا بعقد عمل مع مشغله، كما يمنع عليه منافسه مشغله، والالتزام بكتمان السر المهني، وإلى غير ذلك من الحقوق التي لرب العمل على الأجير، والتي يعمل القضاء على حمايتها.[1]

كما لا بد أن تعمل الدول وتحاول جاهدة على توسيع الرقعة الجغرافية المتاحة

---

1 - يونس العياشي، المرجع السابق، ص79-83.

للاستثمار، وهذا بإنشاء البنية التحتية المناسبة، وبالعمل على تقديم التسهيلات والتحفيزات للمستثمرين الوطنيين منهم والأجانب خاصة في المناطق النائية، لأن ذلك يؤدي إلى القضاء على المناطق المهمشة والقضاء على البطالة والتقليص من نسبة ارتفاع الجريمة.

ولهذا يلعب الأمن القضائي دورا كبيرا في تشجيع الاستثمار، وجلب المشاريع التي تفتح الآفاق واسعة لسوق الشغل للعاملين، وتعمل على توظيف الأطر والكفاءات وحاملي الشهادات الوطنية.[1]

ومن خلال ما تم عرضه في هذا المبحث يتضح لنا جليا مدى التأثير الكبير للأمن القضائي على مستوى التنمية الوطنية، فبتوفر الأمن القضائي تزدهر التنمية الاقتصادية والاجتماعية والعكس صحيح، وبالتالي فهناك علاقة طردية بين الأمن القضائي ومستوى التنمية الوطنية.

خاتمة

يعتبر توفر الأمن القضائي أحد الركائز الأساسية لتجسيد دولة الحق والقانون ودولة المؤسسات الفعالة والناجعة على أرض الواقع، وذلك من خلال تجسيد مبدأ استقلالية المؤسسة القضائية والعمل على تطويرها، مما يؤدي ذلك على توفير الاستقرار وإعطاء ضمانة قوية لحماية حقوق المواطنين والأجانب على حد سواء، ويعمل كذلك على ازدهار وتقوية كل من المؤسسات الخاصة والعامة، وتوفير مناخ مناسب للازدهار الاقتصادي والاجتماعي، مما ينعكس أثره على التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وذلك من خلال تشجيع الاستثمار الوطني والأجنبي والذي يفتح الآفاق الواسعة في مجال الشغل.

---

1 – محمد بديع وآخرون، المرجع السابق، ص14.

وعليه فبدون توفر الأمن القضائي لا يمكن لمناخ التنمية بالنمو باعتباره المحرك الديناميكي الذي يضمن الحقوق للأفراد ويوفر لهم الأمن والأمان والاستقرار، لأن القانون ورغم أهميته في حياة الناس يظل وحده عاجزا عن تنظيم سلوكهم، ومن ثم حماية حقوقهم، والعمل على استقرار معاملاتهم، ذلك أن القاعدة القانونية رغم ما يبذل من جهد في سبيل صياغتها، تضل قاصرة ما لم تستثمر من خلال قضاء مستقل ومحايد ونزيه وكفؤ ومتطور.

ومما نخلص إليه في الأخير أن القضاء يعمل على توفير الأمن في الدولة، وبقدر ما يكون ناجعا ومتطورا بقدر ما يوفر ثقة كبيرة لأفراد المجتمع في اللجوء إليه لكي يسترد له حقوقه، وهذا لا يتأتى إلا عن طريق استقلاله وتحديثه والعمل على تطوير المنظومة القانونية وجعلها تمتاز بالقابلية للتوقع ومواكبة العصر، والعمل كذلك على توحيد الاجتهاد القضائي، والعمل أيضا على تسهيل ولوج المتقاضين لجهاز العدالة وتعزيز ثقتهم فيه، وبالتالي يتحقق الأمن وبتوفر الأمن القضائي تتحقق التنمية.

ولهذا يعتبر الأمن القضائي مقياسا أصيلا في بناء دولة الحق والقانون، وسيادة ثقافة حقوق الإنسان، والحكمة في تدبير الشأن العام عموما والشأن القضائي على وجه الخصوص.[1]

وفي الأخير هذه بعض النتائج والتوصيات المتوصل إليها من خلال هذا البحث:

أولا- النتائج:

- إن لاستقلالية القضاء تأثير كبير على الأمن القضائي، فبقدر ما يكون ناجعا

1 - محمد بديع وآخرون، المرجع السابق، ص2.

ومتطورا بقدر ما يوفر ثقة كبيرة لأفراد المجتمع في اللجوء إليه لكي يسترد له حقوقه، ولهذا فواقع الأمن القضائي يرتبط من جهة بمدى كسبه لثقة المواطنين في المؤسسة القضائية، ومرتبط من جهة أخرى بجانب استقرار الأحكام القضائية ومدى انسجامها وثباتها.[1]

– أنه لا غنى للأمن القانوني عن الأمن القضائي، لأن سن القوانين والنصوص التنظيمية المستجيبة للمصالح الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية يتطلب بالإضافة إلى ذلك توفر الاطمئنان لدى المتقاضين بالمؤسسة القضائية، وهو ما يعرف بتحقيق الأمن القضائي، وهذا لا يتأتى إلا عن طريق الرقي بمستوى الخدمات التي يؤديها هذا المرفق من خلال جودة الأداء واستقرار الاجتهاد القضائي، لأن النصوص القانونية تبقى قاصرة عن إيجاد الحلول لكل النوازل والقضايا، لأنها من صنع البشر المتسم بطبيعته بالنقص، فيبقى الملاذ حينئذ للقضاء لتدبر هاته الوقائع اللامتناهية، والعمل على خلق الاجتهاد المناسب لها.

– إن الأمن القضائي أساس ثابت وأصيل لبناء دولة الحق والقانون، إذ يعمل على حماية حقوق الأفراد وهذا ما يؤدي على تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية المنشودة من قبل الدولة.

– تلعب الوسائل الالكترونية الحديثة دورا كبيرا في تقريب العدالة من المواطن ومن تسهيل إجراءات التقاضي وترفع قدرا كبيرا من العناء عن الهيئات الإدارية القضائية بمختلف درجاتها، مما يساهم ذلك في تحقيق الأمن القضائي.

– إن طبيعة القضاء المحقق للأمن القضائي لابد أن تتوفر فيه الاستقلالية

1 – حميد شرغو ورشيد الشافعي، المرجع السابق، ص23.

والكفاءة والكفاية، لأن عدم الاطمئنان إلى القضاء والثقة فيه، يدفع بالخصوم إلى العزوف عن الاحتكام إليه، واللجوء إلى وسائل غير آمنة من أجل تحصيل الحقوق فيما بينهم، وإن مما يزعزع ثقة الناس في العمل القضائي البطء الشديد في معالجة المنازعات، ولهذا فإن لسرعة التقاضي الأثر الكبير في دعم ثقة المواطن في أجهزة العدالة والحفاظ على الأمن.[1]

- لقد أصبح الإنسان اليوم في حاجة إلى الأمنيين القانوني والقضائي بقدر حاجته للأمن الغذائي، وذلك راجع بالأساس للدور الذي يلعبانه في مجال التنمية الاقتصادية والاجتماعية، لأن المستثمر اليوم سواء كان وطنيا أو أجنبيا من حقه أن يطمئن على مشروعه الاستثماري، فيسأل بداهة عن درجتهما في بلد الاستقطاب، لهذا فهما يعتبران مؤشران أو مقياسان أصيلان للتنافس بين الدول.

- كما أن لمنظمات المجتمع المدني دور أساسي من خلال عملها التحسيسي في محاربة بعض الظواهر التي تعيق التنمية، مثل ظاهرتي الرشوة والبيروقراطية.[2]

ثانيا- التوصيات:

- لا بد من عدم التنصيص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، كما أن الأحكام القضائية يجب أن تنفذ، وكل تعطيل لتنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين يعتبر جريمة يجب أن يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع دعوى قضائية مباشرة إلى المحكمة المختصة.

- إن الحكم القضائي لا يجب أن يكون قانونيا فقط بل يجب عليه أيضا أن

1 - إبراهيم رحماني، المرجع السابق، ص31.

2 - يونس العياشي، المرجع السابق، ص68.

يكون عادلا ومنصفا.

- إن النظام القضائي الذي نطمح إليه هو ذلك الذي يوازن بين الأمن القضائي من جهة - استقرار- وبين ضرورة ملائمة القوانين من جهة ثانية مع الأوضاع المتطورة في المجتمع.

- العمل على الحد من تضارب الاجتهادات القضائية خاصة على صعيد الدرجة العليا للتقاضي، والتي من المفروض فيها العمل على التوحيد، وذلك عن طريق الكشف عن هذا التضارب ودراسة الاختلافات وتلافي التضارب، كما لا بد من الحد من الآثار السلبية للاجتهاد القضائي، بحيث لا يتم التراجع عن الاجتهاد إلا بعد دراسة وتمحيص للأبعاد التي ستنجم عن هذا الاجتهاد القضائي الجديد، مع ضرورة تضييق نطاق التطبيق فيه من حيث الزمان، كما لابد من تكثيف عملية نشر الاجتهادات القضائية، واعتماد آليات الاجتماعات المنتظمة بين أعضاء كل غرفة لإزالة الإشكاليات وتوحيد الرؤى وخلق مرصد للاجتهاد القضائي.

- العمل في طريق تبني نظام المحاكمة الالكترونية، والمغزى من ذلك هو بناء أسس قويمة لمحاكمة الكترونية متكاملة وإدارة قضائية كالنمسا والولايات المتحدة الأمريكية التي أتاح نظامها المعلوماتي رفع الدعوى الكترونيا، وهذا لا يتأتى إلا عن طريق إصدار مجموعة من القوانين منها على الخصوص الاعتراف بحجية الوثيقة الالكترونية والإمضاء الالكتروني، ووضع برنامج تكويني شامل، وضع استراتيجية رقمية طموحة ومخطط هيكلي عام تحت إشراف فريق عمل متخصص.[1]

---

1 - بديع محمد وآخرون ، المرجع السابق، ص15.

- زيادة الاهتمام بالتكوين النوعي والجيد لسلك القضاة، وللعاملين في الحقل القضائي لضمان جودة الأحكام كعنصر أساسي لتوفير الأمن القضائي، وتبني نظام تخصص القضاة، والتركيز على دراسة الأعراف والعادات والتقاليد والمؤثرات النفسية والاجتماعية، وإشراك القضاة والعاملين في الحقل القضائي في نشر الوعي الفكري والثقافي في المجتمع.[1]

- لا بد من العمل على القضاء على ظاهرة الرشوة والبيروقراطية وانعدام الاحترافية، واختلاف العائلات القانونية، لأنها من بين العوامل التي تضعف الأمنيين القانوني والقضائي، وهذا مما جعل بعض الفقهاء ينادون بضرورة عولمة الفكر القانوني كإحدى الآثار المباشرة لعولمة الاقتصاد.[2]

- قائمة المراجع

أولا- الكتب:

1- العياشي يونس، الأمن القاني والقضائي وأثرهما في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ط1، مكتبة دار السلام، الرباط، المغرب، 2012م.

ثانيا- الرسائل الجامعية:

1-الشافعي رشيد وشرغو حميد، مكانة الأمن القضائي من خلال ميثاق إصلاح منظومة العدالة، بحث مقدم لنيل شهادة الإجازة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، 2014/1013.

ثالثا- المجلات العلمية:

1- رحماني إبراهيم، الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية "مفهومه وسبل تحقيقه"، مجلة الحضارة الإسلامية" - مجلة علمية محكمة"، كلية العلوم الإنسانية والحضارة

---

1 - إبراهيم رحماني، المرجع السابق، ص31.

2 -يونس العياشي، المرجع السابق، ص74.

الإسلامية، جامعة وهران، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر، سيدي بلعباس، الجزائر، عدد27، شعبان 1436هـ/2015م.

رابعا- المداخلات العلمية:

1- عبد الرحمان محمد عبد الرحمان شرفي، المرجعية الإسلامية لاستقلالية القضاء، مداخلة تم إلقائها في المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، المنعقد يومي17-18سبتمبر2011، الدار البيضاء.

2- غميظ فتيحة، القضاء دعامة أساسية للتنمية الشاملة، مداخلة تم تقديمها في الندوة الدولية حول موضوع: إشكالية إصلاح القضاء في الدول المغاربية، من تنظيم كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، المنعقدة يومي: 10/09 ماي 2014، ومن موقع: http://www.oujda24.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2017/03/26، على الساعة:14:57.

3- غميجة عبد المجيد، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مداخلة مقدمة في إطار الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاة بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاة، الدار البيضاء 28 مارس 2008، مجلة الحقوق المغربية، العدد: 7، السنة: 4، أبريل 2009.

خامسا- القوانين:

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي أعتمد بموجب قرار الجمعية العامة، المؤرخ في 10 كانون الأول 1948.

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر1996 ، المعدل بالقانون رقم: 03/02 المؤرخ في: 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية رقم: 25 المؤرخة في: 14 أبريل 2002، وبالقانون رقم: 19/08المؤرخ في: 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية رقم: 63 المؤرخة في: 16 نوفمبر2008، وبالقانون رقم: 01/16، المؤرخ في: 6 مارس، الجريدة الرسمية رقم: 14 المؤرخة في: 7 مارس2016.

3- الدستور المغربي، صادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91، الصادر بتاريخ: 29 يوليو 2011، الموافق لـ:27 شعبان1432.

سادسا- المواقع الالكترونية:

1- أحمد عبد الجواد، استقلال القضاء والتنمية، من موقع:www.pidegypt.org ، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2017/03/10، على الساعة: 10:20.

2- بديع محمد وآخرون، الأمن القضائي ودوره في تحقيق التنمية، من موقع:-https://tanwir-juridique.blogspot.com-، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2017/03/23، على الساعة: 10:30.

3- بن شريف مصطفى، ما هو الأمن القانوني؟ وما هو الأمن القضائي؟ و ما هي العلاقة بينهما؟ وما هي علاقة السلطة القضائية والقضاء بالأمن القضائي وبالأمن القانوني؟، من موقع:www.alkanounia.com ، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 09/03/ 2017 .

4- خروبي عبد الرحيم، استقلال القضاء وأهميته في تحقيق الأمن القضائي، من موقع: http://www.akhbarona.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2017/03/10، على الساعة: 20:18.

5- لكريبي إدريس، استقلالية القضاء ورهانات الديمقراطية والتنمية، من موقع: www.alhoriyatmaroc.worldgoo.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 12/03/ 2017، على الساعة: 11:30.

6- مزياني فريدة و قصير علي، دور الغرامة التهديدية في تحقيق الأمن القضائي، من موقع: https://manifest.univ-ouargla.dz، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2017/03/10، على الساعة: 13:25.

البحث (11)

دور القاعدة القانونية في تكريس الأمن القانوني

بقلم

الباحثة / فتيحة طاهيري
طالبة دكتوراه الطور الثالث في تخصص:
التفسير والتشريع المقارن، فرع: الشريعة والقانون،
بقسم الشريعة – جامعة الوادي- الجزائر
Tahiri-fatiha@univ-eloued.dz

أ.د/ بوبكر خلف
أستاذ القانون الدولي بقسم الحقوق
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة الوادي – الجزائر
khelef-boubaker@univ-eloued.dz

مقدمة

إنّ الأمن القانوني من المبادئ الأساسية التي تسعى إلى تحقيقه كُل دولة في إطار منظوماتها التشريعية والقانونية؛ لأنه المظهر الأساسي الذي يُحدد سيادتها، والعبرة ليست بتراكم النصوص القانونية لتحقيق الأمن القانوني، بل العبرة بمصداقية وصلاحية النصوص القانونية ومدى وضوحها وعدم تضاربها، ولا شك أن النصوص القانونية لها أثر في تحقيق الأمن القانوني وتغيير مساره من حيث الوجود والعدم؛ لذلك فإن الأمن القانوني يتطلب أرضية قانونية سليمة، ابتداء من جَوْدة إعداد القاعدة القانونية إلى غاية تطبيقها وتنفيذها على أرض الواقع، وانطلاقاً من هذه الأخيرة نطرح الإشكالية التالية:

- هل وجود القاعدة القانونية يؤدي بالضرورة إلى تحقيق الأمن القانوني ؟
- ما هي الآثار التي تُرتبها القاعدة القانونية على الأمن القانوني؟

منهج البحث:

للإجابة على الإشكالية المذكورة وضعنا الخطة التالية:

المبحث الأول: مفهوم القاعدة القانونية والأمن القانوني

المطلب الأول: تعريف القاعدة القانونية

المطلب الثاني: تعريف الأمن القانوني

المبحث الثاني: علاقة القاعدة القانونية بالأمن القانوني

المطلب الأول: الدور الإيجابي للقاعدة القانونية في تحقيق الأمن القانوني

المطلب الثاني: الدور السلبي للقاعدة القانونية في انعدام الأمن القانوني

المبحث الأول
مفهوم القاعدة القانونية والأمن القانوني

من خلال هذا المبحث سنوضح مفهوم القاعدة القانونية وأهم خصائصها ومن جهة أخرى سنوضح أيضاً معنى الأمن القانوني.

المطلب الأول: تعريف القاعدة القانونية

لمعرفة معنى القاعدة القانونية ينبغي أن نقف عند هذا المسمى كمركب وصفي يتكون من كلمتين " قاعدة" و" قانونية " المأخوذة من القانون، ثم نقف عنده كمصطلح قانوني.

1- تعريف القاعدة القانونية كمركب وصفي

أ- **تعريف القاعدة:**

لغة: القاعدة هي الأصل والأساس، فقواعدُ البيت أساطين بنائه التي تعمده، وقواعد الهودج خشبات في أسفله تركب عيدانه فيها [1].

1 - ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة، قعد، 3/357.

اصطلاحاً: " القاعدة هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها " [1].

ب- تعريف القانون:

القانون يعني في اللغة أمر كلي منطبق على جزئياته التي يتعرف أحكامها منه كقول النحاة: الفاعل مرفوع والمفعول منصوب والمضاف إليه مجرور [2]، وكلمة قانون مفرد قوانين وتعني الأصول ولفظ القانوني يفيد النظام، والمقصود به تكرار أمر معين على وتيرة واحدة بحيث يعتبر خاضعاً لنظام ثابت، وبهذا المعنى أطلق لفظ القانون على النظم التي تحكم الظواهر الطبيعية والاقتصادية والاجتماعية..الخ، وقد كان للعرب السبق إلى استخدام كلمة القانون بمعنى القواعد التنظيمية [3].

بالرغم من أن كلمة قانون ليست من أصل عربي فقد قيل أنها رومية وقيل فارسية. وقد انتقلت كلمة "قانون" إلى لغتنا العربية بأصلها اليوناني kanon وتفيد مجازاً القاعدة والقدوة والمبدأ وهي تعني العصا المستقيمة، ويفسر ذلك انتقالها إلى اللغات الأخرى بمعنى "مستقيم" وقد عبرت عنها اللغة الفرنسية Droit وتقابلها في الإيطالية Diritto وفي الألمانية Recht...الخ، فيكون بذلك القانون هو الخط الذي يميز بين الاستقامة والانحراف[4].

القانون في الاصطلاح: يستعمل لفظ القانون في الاصطلاح القانوني في معنى عام وفي معنى خاص، فالقانون بالمعنى العام Droit وهو مجموعة القواعد

1- الجرجاني، التعريفات، ت: إبراهيم الأبياري، ط 1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405هـ، ص 219.

2- الجرجاني، معجم التعريفات، ت: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة،بدون رقم ط، القاهرة،ب ت، ص 143.

3- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، ط 6، 1987 م، ص 5-6.

4- ثروة أنيس الأسيوطي، (المنهج القانوني بين الرأسمالية والاشتراكية)، مقال بمجلة مصر المعاصرة، عدد يوليو 1968م، ص 220 وما بعدها.

القانونية الملزمة التي تنظم علاقات الأشخاص في المجتمع ويشمل هذا المعنى العام في ثناياه المعنى الخاص للاصطلاح؛ بمعنى أنه يدخل في مفهوم القانون القواعد الصادرة عن السلطة التشريعية. وهذا التعريف موجود في جُل الكتب الفقهية القانونية.

خصائص القاعدة القانونية:

إن القاعدة القانونية لها من الخصائص ما يدعم دورها في توفير الأمن القانوني، ومن خلال القانون يمكن تبيين الخصائص الجوهرية التي تتميز بها القاعدة القانونية وهي ثلاثة:

- القاعدة القانونية سلوك اجتماعي.
- القاعدة القانونية قاعدة عامة مجردة.
- القاعدة القانونية قاعدة ملزمة، أي مقترنة بجزاء توقعه السلطة العامة.

أولا: القاعدة القانونية سلوك اجتماعي:

أ- وظيفة القانون:

من المؤكد أن القانون يتواجد حيث يوجد المجتمع وكما أن غاية القانون تكمن في تنظيم سلوك أفراد المجتمع، والحياة في المجتمع تنشئ روابط متعددة بين الإنسان وأقرانه.

كما تعلم أن الاندماج في وسط المجتمع يشكل حلقة من العلاقات الاجتماعية التي تثير لا محالة كثيراً من المنازعات نظراً لتعدد الرغبات وتضارب المصالح الفردية، وعليه فلا مناص حينئذ من اللجوء إلى حل لتنظيم هذه العلاقات وحكم تلك الروابط، وهو ما لن يتأتى إلا بوضع قواعد تحدد ما لكل عضو في المجتمع من حقوق وما على عاتقه من واجبات للتوفيق بين المصالح المتعارضة، فبها

تؤسس سيادة الدولة في المجتمع لأجل تحقيق الأمن القانوني.

إن القانون إذن وليد المجتمع، ذلك أن الإنسان المنفرد الذي يعيش في غابة يقطف من ثمارها ويأوي إلى أغصان أشجارها علاوة على أنه فرض فلسفي لا وجود له إلا في مخيلة الفلاسفة والكتاب، وليس بحاجة إلى قانون ينظم سلوكه، إذْ ليس هناك من ينازعه في رغباته وغرائزه [1].

ب- الصفة التكميلية لقواعد القانون:

إن القواعد القانونية التي يضعها القانون تكون فرضاً على الأفراد إما بصورة الأمر أو النهي:

فهو إما أن يأمر فيجب عليهم حينئذ أن يأتمروا؛ أو ينهاهم فيجب عليهم أن ينتهوا، وذلك دون أن يترك لهم حرية مخالفته [2].

كما أن القانون وليد البيئة الاجتماعية إضافة إلى ذلك يحكم السلوك الظاهر للأفراد الذين يخاطبهم.

ثانيا: القاعدة القانونية عامة مجردة:

القاعدة القانونية لا تخص واقعة محددة بعينها ولا شخصاً معيناً بالذات، بل هي تبين الشروط اللازم توافرها في الواقعة التي تنطبق عليها الأوصاف التي يتعين بها الشخص الذي تخاطبه، بحيث تنطبق هذه القاعدة على كل شخص توافرت فيه هذه الأوصاف أو على كل واقعة استجمعت هذه الشروط.

بعبارة أخرى إن القاعدة القانونية تخاطب الأشخاص بصافتهم لا بذواتهم،

---

1 - سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، ج1، ط 18، دار هومة، الجزائر، 2011 م، ص 19.

2 - حسن كيرة، المدخل إلى القانون، ط5، (د ت، ط) ص 21، حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، الطبعة الثانية، 1983 م، ص 15.

وتتناول الوقائع بشروطها لا بذواتها[1].

ولا يكفي أن يكون هناك خطاب موجه إلى الأشخاص سواء أكان أمراً أم نهياً، أم مجرد إباحة وترخيص، ليعد أن هناك قاعدة قانونية، بل يجب أن يكون هذا الخطاب أو هذه القاعدة مجردة.

- المقصد من خاصية عموم القاعدة القانونية وتجريدها:

يظهر جليا أن الحكمة من هذه الخاصية تكمن في ثلاثة نواحي:

الناحية الأولى: إن الأخذ بعمومية وتجريد القاعدة القانونية من شأنه تحقيق المساواة بين الناس أما القانون ومنع التحيز لمصلحة شخص معين أو ضد شخص معين، إذ إن هذه القاعدة تطبق على جميع الحالات المتماثلة[2]، ومن هنا يرتبط وصف العموم والتجريد بفكرة العدل، وبذلك أيضاً يمثل هذا الوصف انتصارا للأخلاق في إطار القانون.

الناحية الثانية: تعتبر هذه الخاصية ضماناً هاماً لحريات المواطنين وصيانتها من استبداد الحكم، وذلك لأنهم على غرار المواطنين العاديين، يجب عليهم أن يراعوا في تصرفاتهم ما تقضي به القاعدة القانونية الموضوعة سلفاً، والتي تجعل الجميع على قدم المساواة تحقيقاً لمبدأ هام من مبادئ القانون العام ألا وهو شرعية السلطة[3].

الناحية الثانية: إذا كانت خاصية العمومية والتجريد وثيقة الصلة بمبدأ سيادة القانون ومبدأ تساوي الجميع أمام القانون، فإنها وثيقة الصلة بمبدأ كذلك باعتبار

---

1 - عبد المنعم البدراوي، مبادئ القانون، ط 1، ب د، 1972 م، ص 46.

2 - رمضان محمد أبو السعود، محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003م، ص20.

3- حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، ط2، 1983 م، ص 255-256.

آخر عملي أساسه استحالة وضع قرارات أو أوامر خاصة لحكم سلوك كل فرد من أفراد المجتمع على حدة[1].

كما أن العبرة في عمومية القاعدة وتجريدها هي بتجريد حكمها عن ذوات من يتوجه إليهم، وارتباطه بمجرد صفاتهم.

ثالثاً: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة:

يهدف القانون إلى إقامة النظام في المجتمع والحفاظ عليه عن طريق وضع قواعد سلوك اجتماعية يتوجه بها إلى الأفراد الذين يمكنهم بما لهم من إرادة حرة تمكنهم من سلوك طريق الطاعة أو طريق المخالفة تعيّن فرض جزاء يرصد على كافة احترام هذه القواعد حتى يستقيم نظام الجماعة ويستقر حكم العدل فيها [2].

والجزاء يوقع جبراً بواسطة الدولة وفق تنظيم معلوم مسْبقاً باسم المجتمع، وذلك يكشف عن طبيعة الجزاء أنه إجبار عام يوقع باسم المجتمع وذلك يعني أنه لا مجال للاقتصاص الفردي، بمعنى أنه لا يجوز للأفراد أن يستقلوا بتوقيع الجزاء بأنفسهم إلا في حالة تنازل السلطة العامة عن الإجبار العام، وذلك في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، ومن يسن هذه الحالات حالة الدفاع الشرعي، وحالة الحق في الحبس في المسائل المدنية، أو الدفع بعدم التنفيذ كما لو اشترى شخص سيارة بثمن مقسط ثم ظهر فيها عيب مما يضمنه البائع، وامتنع البائع عن إصلاح العيب وكان للمشتري الحق في الامتناع عن دفع باقي الثمن دون حاجة إلى الالتجاء إلى السلطة العامة لاستصدار حكم بذلك[3].

---

1 - محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، ط 1، 1997 م، ص 14.

2 - حسين كيرة، المرجع السابق، ص 36.

3 - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج 1، المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني، ط6، 1987، ص 20.

المطلب الثاني: تعريف الأمن القانوني

قبل تعريف الأمن القانوني باعتباره مصطلح قانوني، وجب علينا أولاً تعريفه باعتباره مركب وصفي يتكون من كلمتين "الأمن" و"القانوني" المأخوذ من القانوني.

تعريف الأمن القانوني كمركب وصفي:

أ- **تعريف الأمن:**

الأمن ضد الخوف وهو عدم توقع مكروه في الزمان الآتي. ولا يخرج استعمال الفقهاء له عن المعنى اللغوي.

الألفاظ ذات الصلة:

- أمان:

الأمان ضد الخوف يقال: أمنت الأسير أعطيته الأمان فأمن، فهو كالأمن؛ وأما عند الفقهاء فله معنى يختلف عن الأمن، إذ هو عندهم، عقد يفيد ترك القتال مع الكفار فرداً أو جماعة مؤقتاً أو مؤبداً.

- الخوف:

الخوف هو الفزع وهو ضد الأمن[1].

حاجة الناس إلى الأمن:

الأمن للفرد والمجتمع وللدولة من أهم ما تقوم عليه الحياة، إذ به يطمئن الناس على دينهم وأنفسهم وأموالهم وأعراضهم، ويتجه تفكيرهم إلى ما يرفع شأن مجتمعهم وينهض بأمتهم.

ومن طبائع المجتمعات البشرية -كما يقول ابن خلدون [1]- حدوث الاختلاف

---

1 – الموسوعة الفقهية الكويتية، ص 270.

بينهم، ووقوع التنازع الذي يؤدي إلى المشاحنات والحروب، وإلى الهرج وسفك الدماء والفوضى، بل إلى الهلاك إذا خلي بينهم وبين أنفسهم بدون وازع.

أما مصطلح القانون فقد سبق تعريفه وبيانه في المطلب الأول.

تعريف الأمن القانوني كمصطلح قانوني:

يقصد بالأمن القانوني وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحداً أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية؛ لغرض إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية، بغض النظر عما إذا كانت أشخاص قانونية خاصة أم عامة، بحيث تستطيع هذه الأشخاص ترتيب أوضاعها وفقا للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرتها لإعمالها، دون أن تتعرض لمفاجئات أو أعمال لم تكن بالحسبان صادرة عن إحدى سلطات الدولة الثلاث، ويكون من شأنها هدر ركن الاستقرار أو زعزعة روح الثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها [2].

تمييز الأمن القانوني عما يشابهه من ألفاظ:

الأمن القانوني والأمن الشخصي:

الأمن الشخصي هو عدم جواز اعتقال الفرد أو القبض عليه بصورة تعسفية أو تعريضه للإرهاب النفسي أو تعذيبه بدنياً أو استجوابه أو التحقيق معه بطريقة

---

1 – هو عبد الرحمن بن محمد بن محمد، ابن خلدون أبو زيد، ولي الدين الحضرمي الإشبيلي (732-808 هـ/1332-1406م)، الفيلسوف المؤرخ العالم الاجتماعي البحاثة أصله من اشبيلية ومولده ومنشأه بتونس، رحل إلى فاس وغرناطة وتلمسان والأندلس وتولى أعمالاً واعترضته دسائس ووشايات وعاد إلى تونس ثم توجه إلى مصر فأكرمه سلطانها الظاهر برقوق. ينظر الزركلي، الأعلام، 330/3.

2 – يسرى محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني، مجلة الدستورية، ع 3، س 1 جوان 2003، ص 51.

مهينة لمشاعره أو الإتيان بأي تصرف من شأنه الحط من كرامته أو تعريضه لأي شكل من أشكال الاستغلال، كذلك يدخل ضمن الحق الشخصي تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يقوم على فكرة أنه جريمة ولا عقوبة بغير نص[1].

ومما تقدم يبدو جلياً أن تطبيقات الحق في الأمن الشخصي تنصب على حماية شخص الإنسان ذاته من الناحية المادية والمعنوية، في حين أن فكرة الأمن القانوني تعني حماية علاقات الإنسان وأوضاعه القانونية من أي تعد قد يطالها من قبل إحدى سلطات الدولة.

الأمن المادي والأمن القانوني:

الأمن المادي هو مجموعة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي ينص عليها الدستور والتي تعد الدولة ملزمة بكفالتها للأفراد ومنها:

الحق في العمل – حق الضمان الاجتماعي والرعاية الصحية – تحقيق التضامن الاجتماعي..الخ.

ومما تقدم يتضح جلياً أن الحق في الأمن المادي يتحدد بحماية الإنسان من العوز المادي ومساعدته في الحصول على بعض الخدمات، وهو بذلك يختلف على فكرة الأمن القانوني التي تعني حماية المراكز القانونية للفرد التي حصل عليها وفقاً لقواعد قانونية نافذة تتمتع بقرينة الصحة[2].

1 – بشير علي الباز، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2001 م، ص 38.

2 – عامر زغير محيسن، (الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية)، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد 18، 2010، ص204-205.

المبحث الثاني
علاقة القاعدة القانونية بالأمن القانوني

بعد التطرق لمفهوم القاعدة القانونية والأمن القانوني في المبحث الأول يتضح جلياً أن هناك علاقة وطيدة بين القاعدة القانونية والأمن القانوني. وهذا ما سنوضحه ونبرزه في المبحث الثاني الذي يشمل الدور الإيجابي والسلبي للقاعد القانونية في وجود أو عدم وجود الأمن القانوني.

المطلب الأول: الدور الإيجابي للقاعدة القانونية في تحقيق الأمن القانوني

إن السلطة المُختصة في تشريع الأمن القانوني هي السُلطة التشريعية حيث تقوم بتشريع النصوص التي تُنظم علاقات الأشخاص في الدولة، ويُطلق لفظ التشريع أيضا على القاعدة القانونية التي تضعها السلطة المختصة أو على ذات النص الذي يصدر عن هذه السلطة متضمنا قاعدة أو أكثر من القواعد القانونية. ولفظ التشريع قد ينصرف إلى المصدر الذي صدرت عنه القاعدة القانونية، وقد ينصرف إلى القاعدة القانونية نفسها التي تستمد وجودها وقوتها الإلزامية من ذلك المصدر الذي صدرت عنه [1].

ويُمارس السُلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه[2].

مراحل تحقيق الأمن القانوني التشريع:

من أجل توفير وتحقيق الأمن القانوني من خلال التشريع لابد من أن يمر

1 - د / يونس العياشي، الأمن القانوني والقضائي وأثرهما في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ط1، مكتبة دار السلام، الرباط، 2012، ص 15.

2 - المادة 112 من دستور 96 المعدل بـ القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

بمرحلتين أساسيتين هما:

مرحلة السن والنفاذ، ويختلف سن التشريع باختلاف أنواعه:

وضع التشريع العادي والعضوي:

- **مرحلة المبادرة بالتشريع:** تعتبر هذه المرحلة أول خطوة في سن القانون وتعني وضع مشروع يتضمن القاعدة القانونية، فإذا صدرت هذه المبادرة من السلطة التنفيذية فيطلق عليها بمصطلح "مشروع التشريع"، أما إذا صدر من النواب فيطلق عليه بمصطلح "اقتراح قانون" حيث تنص المادة 136 من الدستور: "لكلّ من الوزير الأول والنّوّاب وأعضاء مجلس الأمة حقّ المبادرة بالقوانين.

تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة، إذا قدّمها عشرون (20) نائبا أو عشرون (02) عضوا في مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة 137 أدناه.

تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد رأي مجلس الدّولة، ثمّ يودعها الوزير الأول، حسب الحالة، مكتب المجلس الشّعبيّ الوطنيّ أو مكتب مجلس الأمة "[1].

- **مرحلة الفحص والمُناقشة والتصويت:** بعد مرحلة الاقتراح تأتي مرحلة الفحص أمام لجنة مختصة تابعة للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة ثم يتم مناقشته والتصويت عليه وهذا وفقاً لما نصت عليه المادة 138ق د "يجب أن يكون كل مشروع أو اقتراح قانون موضوع مناقشة من طرف المجلس الشّعبيّ الوطنيّ ومجلس الأمّة، على التّوالي حتّى تتمّ المصادقة عليه.

تنصبّ مناقشة مشاريع القوانين من طرف المجلس الشّعبيّ الوطنيّ على

1- دستور 1996 المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

النّصّ الذي يعرضه عليه الوزير الأول أو على النص الذي صادق عليه مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة 137 أعلاه.

تعرض الحكومة على إحدى الغرفتين النص الذي صوّتت عليه الغرفة الأخرى .وتناقش كل غرفة النص الذي صوّتت عليه الغرفة الأخرى وتصادق عليه.

وفي كل الحالات، يصادق مجلس الأمة على النص الذي صوّت عليه المجلس الشعبي الوطني بأغلبية أعضائه الحاضرين بالنسبة لمشاريع القوانين العادية أو بالأغلبية المطلقة بالنسبة لمشاريع القوانين العضوية.

وفي حالة حدوث خلاف بين الغرفتين، يطلب الوزير الأول اجتماع لجنة متساوية الأعضاء تتكون من أعضاء في كلتا الغرفتين، في أجل أقصاه خمسة عشر (51) يوما، لاقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف، وتنهي اللجنة نقاشاتها في أجل أقصاه خمسة عشر (51) يوما.

تعرض الحكومة هذا النّصّ على الغرفتين للمصادقة عليه، ولا يمكن إدخال أيّ تعديل عليه إلاّ بموافقة الحكومة.

وفي حالة استمرار الخلاف بين الغرفتين، يمكن الحكومة أن تطلب من المجلس الشعبي الوطني الفصل نهائيا.

وفي هذه الحالة يأخذ المجلس الشعبي الوطني بالنص الذي أعدته اللجنة المتساوية الأعضاء، أو إذا تعذر ذلك بالنص " [1].

ثم تتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المُطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة ثم يخضع للمراقبة من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره.

1- دستور 1996 المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

- مرحلة إصدار التشريع ونشره:

لقد وضع المُشرع الجزائري خطوات هذه المرحلة في نص المادة 144 من القانون الدستوري "يُصدِر رئيس الجمهوريّة القانون في أجل ثلاثين (30) يوما، ابتداء من تاريخ تسلّمه إيّاه. غير أنّه إذا أَخطَرت سلطة من السّلطات المنصوص عليها في المادّة 187 الآتية، المجلس الدّستوريّ، قبل صدور القانون، يوقف هذا الأجل حتّى يَفصِل في ذلك المجلس الدّستوريّ وفق الشّروط الّتي تحدّدها المادّة 189 الآتية ".

وفي **المادة 145 من نفس القانون:** "يمكن رئيس الجمهوريّة أن يطلب إجراء مداولة ثانية في قانون تمّ التّصويت عليه في غضون الثّلاثين (30) يوما الموالية لتاريخ إقراره. وفي هذه الحالة لا يتمّ إقرار القانون إلاّ بأغلبيّة ثلثي (3/2) أعضاء المجلس الشّعبيّ الوطنيّ وأعضاء مجلس الأمة.

المادة 144: "يُصدِر رئيس الجمهوريّة القانون في أجل ثلاثين (30) يوما، ابتداء من تاريخ تسلّمه إيّاه.

غير أنّه إذا أَخطَرت سلطة من السّلطات المنصوص عليها في المادّة 187 الآتية، المجلس الدّستوريّ، قبل صدور القانون، يوقف هذا الأجل حتّى يَفصِل في ذلك المجلس الدّستوريّ وفق الشّروط الّتي تحدّدها المادّة 189 الآتية.

المادة 145: " يمكن رئيس الجمهوريّة أن يطلب إجراء مداولة ثانية في قانون تمّ التّصويت عليه في غضون الثّلاثين (30) يوما الموالية لتاريخ إقراره.

وفي هذه الحالة لا يتمّ إقرار القانون إلاّ بأغلبيّة ثلثي (3/2) أعضاء المجلس الشّعبيّ الوطنيّ وأعضاء مجلس الأمة ".

إن للقاعدة القانونية دورا إيجابيا وفعّالا في تحقيق الأمن القانوني وذلك من خلال:

- استقرار العلاقات القانونية:

إن القاعدة القانونية لها دور فعّال في استقرار العلاقات القانونية بين الأشخاص، ويتم ذلك من خلال تنظيم علاقاتهم السلوكية، لأن القانون هو مجموعة قواعد سلوكية بمعنى قواعد تقويمية، أي ما يجب أن يكون عليه سلوك الإنسان؛ أي أن المُشرع يصوغ القواعد القانونية وفق مُثل وقيم ذلك عن طريق تكليف بأمر، والقانون لا ينظم من الإنسان إلا سلوكه الخارجي فلا شأن له بنوايا الإنسان، ولا مشاعره النفسية، ولا خلجات ضميره.

- حفظ النظام العام داخل المُجتمع:

القاعدة القانونية تهدف إلى تحقيق غاية نفعية هي حفظ النظام داخل المُجتمع، وهذا الهدف يؤدي إلى استقرار النظام العام والآداب العامة؛ لأن القاعدة القانونية تستهدف حفظ النظام والاستقرار ومراعية في ذلك ما هو كائن بالفعل، كما أن استقرار النظام العام يؤدي بالضرورة إلى تحقيق المصالح الأساسية للمجتمع، والقانون حين يجعل طائفة من القواعد آمرة لا يجوز لأحد مخالفتها، فهو إنما يفعل ذلك لأن هذه القواعد تهدف إلى حماية النظام العام ي المجتمع، وبالتالي حماية المصالح الأساسية في المجتمع. وتتجلى المصالح الأساسية للمجتمع عادة في الأمور التي تضمن حماية الفرد في كل ما يتصل بحياته وسلامة أمنه وحرية وحماية الدولة ومؤسساتها ونظام الحكم فيها [1].

أما بالنسبة للآداب العامة فهي مجموعة القواعد الخلقية الأساسية والضرورية لبقاء المجتمع سليماً من الانحلال. أي هي ذلك القدر من المبادئ التي تنبع من التقاليد، والمعتقدات الدينية، والأخلاقيات التي تعدّ الخروج عليها انحرافاً

---

1 - انظر: د سليمان مرقس، المرجع السابق، 143.

وانحلالاً يدينه المجتمع. أي أن الآداب العامة هي التعبير الخلقي عن فكرة النظام العام، وبالتالي فإن مخالفة القاعدة القانونية يؤدي إلى انهيار للكيان الأخلاقي للمجتمع؛ فينتج عنها انعدام الأمن القانوني. وبمفهوم المُخالفة فإن تطبيق القاعدة القانونية يؤدي بالضرورة إلى تحقيق الأمن القانوني، كما يخلط كثير من الناس بين مهام القاعدة القانونية ومهام القاعدة الدينية، ولكن في الحقيقة هناك اختلاف بينهما فمن حيث المضمون الدين أوسع نطاقا من القانون، فالدين يضع القواعد للحياة الدنيا والحياة الآخرة وينظم علاقة الإنسان بخالقه وعلاقته بنفسه وبغيره من الناس كما أن الدين يهتم بالنوايا والمقاصد والنشاط الباطني للإنسان، أما القانون فلا يعنى إلا بالأحكام الدنيوية فقط وتنظيم السلوك الخارجي للإنسان والأفعال الظاهرة. أما من حيث الغاية فتسعى قواعد الدين إلى تحقيق المثالية والسمو بالإنسان إلى درجة الكمال، بينما يهدف القانون أساساً إلى إقرار النظم في المجتمع وتحقيق العدل والمساواة بين الأفراد، أما من حيث الجزاء المترتب على مخالفة القاعدة الدينية هو جزاء أخروي، بينما الجزاء في القانون يكون جزاء مادي تقوم السلطة العامة بتوقيعه، ويعتبر الدين من أهم العوامل التي تساهم في إرساء قواعد الأخلاق في المجتمع[1].

المطلب الثاني: الدور السلبي للقاعدة القانونية في انعدام الأمن القانوني

إن مصدر الخطر على الأمن القانوني عادة يكون في القاعد القانونية، سواء كان مصدرها تشريع أو تنظيم أو اجتهاد قضائي.

- **التعارض بين القواعد القانونية**: يُقصد بالتعارض وجود تناقض بين نصين تشريعيين يحمل كل منهما حُكماً يُخالف الآخر، بحيث يستحيل الجمع بينهما والتعارض قد يكون بين نصوص تشريع واحد، وقد يكون بين نصوص تشريعين

1 – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 41.

أو أكثر، وذلك بأن لم يكن إعمالهما سوياً وهذا ما يؤدي إلى عدم استقرار القانون وبالتالي عدم توفر الأمن القانوني.

- **غموض القاعدة القانونية**: يكون النص غامضاً أي مُبْهماً إذا كان أحد ألفاظه أو مجموع عبارته يحتمل التأويل بأن كان له أكثر من معنى.

- **الخطأ في القاعدة القانونية**: الخطأ الذي يشوب نصاً تشريعياً قد يكون مادياً أو قانونياً وحينئذ يحدث انفلات في الأمن القانوني.

- **نقص القاعدة القانونية:** يكون النص ناقصاً إذا غفل المُشرع عن إيراد حالات كان يلزم ذكرها، وهذا ما يؤثر على الأمن القانوني ناقصاً بسبب نقص القاعدة القانونية.

- **تناقض مهام القاضي في تطبيق القاعدة القانونية**:

إن القاضي حالياً يجد نفسه مُقيداً بالتقنية والقانون في وقت واحد مما قد يجعله يحكم دون أن يكون لميله لأحد الطرفين تأثير، مما يبعده عن التعسف والحيدة عن تطبيق القانون بدافع الشفقة أو الاعتبارات الشخصية، فيجد نفسه ملزماً بالنصوص القانونية مما يدعم المراكز القانونية ويحقق الاستقرار المنشود، بل وفي بعض المرات يكون برنامج خاص للفصل في النزاعات يتأكد من وجود الحق عن طريق الوثائق ليفصل مباشرة دون أن يكون لحضور الأطراف أي تأثير فيصبح الحكم القضائي عملية تلقائية نتيجة لعمل إجرائي وحيد تتحكم فيه الآلة ولكن ما يعاب عن ذلك أنه في الوقت نفسه يُعد مُخالفة لمبدأ المحاكمة العادلة[1].

---

1 - من مقومات تحقيق الأمن والاستقرار القانوني ووضوح الآليات التشريعية المنظمة لعلاقات الأفراد داخل المجتمع، توافر عنصر الجزاء في القاعدة القانونية، غياب التعسف الإداري، راجع في ذلك، أحمد إبراهيم حسن،غاية القانون دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000 م، ص 183-185.

الخاتمة

وفي الختام نستنتج بأن القاعدة القانونية لها أثر كبير في تعزيز الأمن القانوني من خلال استقرار النصوص القانونية ووضوحها وتطبيقها على أرض الواقع، كما أن نجاح النظام القانوني رهين بمدى استجابته لأصداء التطور الذي يمر به المجتمع، إما من خلال مواجهة مستجداته أو عبر تطوير مفاهيم المبادئ والأفكار القائمة مع المرونة في تطبيقها، ليمكن القول أن التطور الذي يشهده المُجتمع في عصرنا الحالي الذي أحدثته تكنولوجيات المعلوماتية في النصوص والمصطلحات القانونية فقد أدى تأثير التكنولوجيات الحديثة على القانون أو النزعة التقنية للقانون إلى استحداث مبادئ قانونية جديدة منها مبدأ النشر والإعلام والاتصال الذي بموجبه يتعين على السلطة ترقية نشر القانون.

غير أن نسبة الأمن إلى القانون يوحي بأن مصدر الخطر هو القانون، أي الخطر القادم من قاعدة قانونية سواء كان مصدرها تشريع أو تنظيم أو اجتهاد قضائي في مقابل انعدام الأمن القانوني فإن مبدأ القانوني ينحدر من الحق الطبيعي في الأمان وبذلك فإن مبدأ الأمن القانوني يقتضي أن كل شخص له الحق في استقرار القاعدة القانونية وأن يكون في مأمن من التعديلات المفاجئة التي يمكنها أن تؤثر على ذلك الاستقرار ولا يتحقق الأمن القانوني إلا من خلال:

- مراعاة وضوح النصوص القانونية.
- الحرص على عدم تضارب وتداخل النصوص القانونية أثناء تشريعها.
- تفعيل قواعد وطرق التفسير.
- مراقبة القضاة أثناء تطبيق القانون لضمان تفعيل القاعدة القانونية بغرض تكريس الأمن القانوني.



البحث (12)

دور الأمن القضائي في تحقيق الاستقرار الأسري

« الصلح بين الزوجين أنموذجا »

- دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري -

بقلم

الباحث / السعيد هراوة
طالب دكتوراه الطور الثالث في تخصص:
التفسير والتشريع المقارن، فرع: الشريعة والقانون،
بقسم الشريعة – معهد العلوم الإسلامية
جامعة الوادي- الجزائر
heraoua-said@univ-eloued.dz

د/ عبد القادر مهاوات
أستاذ محاضر "أ" في الفقه وأصوله، بقسم
الشريعة، مدير مساعد للدراسات بمعهد العلوم
الإسلامية، وعضو مخبر الدراسات الفقهية
والقضائية – جامعة الوادي- الجزائر
abdelkader-mehaouat@univ-eloued.dz

مقدمة

الأسرة هي المملكة المصغرة واللبنة الأولى التي يتكون منها المجتمع، وعلى ضوء صلاحها وتماسكها وقوة بنائها وسلامة قيادتها يتحدد مصيره؛ ولذا نلمس العناية العظيمة والاهتمام البالغ الذي حظيت به في ظل الشريعة الإسلامية بالدرجة الأولى ثم القوانين الوضعية بدرجة موالية؛ حيث اعتنى الإسلام بها وأرشد إلى تكوينها على أساس سليم، ومنهج قويم، وقواعد متينة، وجعل نواتها الزواج الصحيح الذي ينبغي أن يتأسس في ظل المودة والرحمة.

والمتأمل في نصوص شريعة الإسلام ليجد فيها أحكاماً كثيرة شرعها الله عز وجل للمؤمنين تهديهم إلى السبيل الأقْوَم في بناء أُسرهم ورعايتها وصيانتها وحمايتها من عوامل التفرّق والتصدّع، ومن هذه الأحكام الشرعية هي: الصُّلح

عند حدوث شقاق بين الزوجين؛ فحين يعجز الزوجان على تضييق هوة الخلاف فيما بينهما، يتم اللّجوء إلى صوت الحق والحكمة عند الذي يتوسم فيه الخير والإصلاح؛ فأباح الإسلام الاستعانة بحكمين: أحدهما من أهل الزوج والآخر من أهل الزوجة، قال تعالى: ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** ﴾ [النساء:35].

ومن الناحية القانونية اهتم المشرع الجزائري بموضوع الصُّلح بين الزوجين؛ حيث نصت عليه المادة: 49 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم[1]: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي، دون أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر، ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى".

وتأتي هذه الدراسة موسومة بـ: (**دور الأمن القضائي في تحقيق الاستقرار الأسري "الصُّلْحُ بين الزوجين أنموذجاً" -دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري-**) لتُثير الإشكال الآتي: ما دور الصُّلح بين الزوجين كآلية من آليات تحقيق الأمن القضائي في المساهمة في إحداث الاستقرار الأسري؟

وللإجابة عن هذا الإشكال وضَعْنَا خطة تتكوّن من مبحثين: خصصنا الأول منهما لبيان ماهية الأمن القضائي والاستقرار الأسري والصُّلح القضائي، وجعلنا الثاني لإبراز دور هذا الأخير في تحقيق الاستقرار الأسري الذي ينشده الجميع، وكل ذلك نعرضه في شكل نقارن فيه بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري.

1- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية العدد 15 ص18.

المبحث الأول
ماهية الأمن القضائي والاستقرار الأسري والصُلْحُ القضائي

سنتطرَّق في هذا المبحث إلى ماهيات العناصر الأساسية المشكِّلة لعنوان الدراسة؛ فنبدأ بالأمن القضائي، ونُثَنِّي بالاستقرار الأسري، ونختم بالصُّلح القضائي.

المطلب الأول
ماهية الأمن القضائي

سنعرِّف في هذا المطلب كلاًّ من الأمن والقضاء لغةً واصطلاحاً، ثم نَخْلُص إلى حقيقة مصطلح الأمن القضائي الذي هو مركّبٌ وصفيٌ يتكون من اللفظيْن السابقيْن.

الفرع الأول: تعريف الأمن لغةً واصطلاحاً

أولاً: تعريف الأمن لغةً:

الأمن من الفعل أَمِنَ "أَمِنْتُ فأَنا أَمِنٌ، وآمَنْتُ غَيْرِي مِنَ الأَمْن والأَمان. والأَمْنُ: ضدُّ الْخَوْف... وَفِي التَّنْزِيلِ الْعَزِيزِ: ﴿وَءَامَنَهُم مِّنْ خَوْفٍۭ﴾ [قريش:4]"[1].

ثانياً: تعريف الأمن اصطلاحاً

عرّف الشريف الجرجاني الأمن بأنه "عدم توقع مكروه في الزمان الآتي"[2]، وعرّفه حسام إبراهيم حسين بأنه "حالة من الطمأنينة والاستقرار التي تسود في الدولة؛ لتتمكن من تحقيق مصالحها، ومصالح أفرادها الضرورية، والحاجية،

1- ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ، 21/13.

2- الجرجاني، التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405هـ، ص55.

والتحسينية"[1].

الفرع الثاني: تعريف القضاء لغةً واصطلاحاً

أولاً: تعريف القضاء لغةً

القَضاء: هو الحكم، وأَصله القَطْع وَالْفَصْلُ، يُقَالُ: قَضَى يَقْضِي قَضَاء فَهُوَ قاضٍ، إِذا حَكَم وفَصَلَ، ومن ذلك قولهم: قد قَضَى القاضِي بين الخُصومِ، أَي قد قَطَع بينهم في الحكم.

و"القَضَاء فِي اللُّغَةِ عَلَى وُجُوهٍ مَرْجِعُهَا إِلى انْقِطَاعِ الشَّيْءِ وَتَمَامِهِ. وكلُّ مَا أُحْكِم عَمَلُهُ أَو أُتِمَّ أَو خُتِمَ أَو أُدِّيَ أَداء أَو أُوجِبَ أَو أُعْلِمَ أَو أُنْفِذَ أَو أُمْضِيَ فَقَدْ قُضِيَ"[2].

ثانياً: تعريف القضاء اصطلاحاً

القضاء: هو تبيين الحكم الشرعي والإلزام به، وفصل الخصومة، والقضاء وسيلة لفض النزاع بين الناس وتحديد صاحب الحق[3]، والْإِخْبَارُ عَنْ حُكْمٍ شَرْعِيٍّ عَلَى سَبِيلِ الْإِلْزَامِ[4]، وهو الْإِلْزَامُ بِالْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ وَفَصْلُ الْخُصُومَاتِ[5].

الفرع الثالث: تعريف الأمن القضائي

عرّف الدكتور إبراهيم رحماني الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية بأنه "الشعور بالعدالة والاطمئنان الناتج عن أعمال سلطة الفصل في الخصومات

1- حسام إبراهيم حسين، تدابير الأمن الداخلي وقواعده العامة في الدولة في ضوء مقاصد الشريعة، رسالة دكتوراه، إشراف: عبد الله إبراهيم زيد الكيلاني، قسم الفقه وأصوله بكلية الدراسات العليا بالجامعة الأردنية، 2006م، ص13.

2- ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 186/15.

3- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط2، دار السلاسل، الكويت، 1407هـ/1987م، 234/10.

5- ابن فرحون، تبصرة الحكام، ط1، مكتبة الكليات الأزهرية، 1406هـ-1986م، 11/1.

5- البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، بدون رقم ط، دار الكتب العلمية، 286/6.

وحماية الحقوق بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية"[1].

وبناءً على هذا، واستناداً إلى ما سبق من تعاريف لغوية واصطلاحية للأمن والقضاء، يمكن تعريف الأمن القضائي سواء في الشريعة الإسلامية أو في ظل القانون الوضعي بأنه "الشعور بالعدالة والاطمئنان الناتج عن أعمال سلطة الفصل في الحكم بين الخصوم بعدم وقوع أي مكروه".

فالأمن القضائي إذن يعكس الثقة في المؤسسة القضائية، والاطمئنان إلى ما ينتج عنها من أحكام، وهي تقوم بمهمتها المتمثِّلة في تطبيق القانون على ما يعرض عنها من قضايا، أو ما تجتهد بشأنه من نوازل، وهذا مع تحقيق ضمانات جودة أدائها، وتسهيل الولوج إليها، وعلم العموم بمجريات عملها القضائي[2]، وشيوع الثقة واستقرار المعاملات، والاطمئنان إلى فعالية النصوص، والوثوق بالقانون والقضاء، وبمفهوم المخالفة: إن أي خلل في مهام القضاء تكون له آثار سلبية تتجلى في ضعف الثقة في المؤسسة القضائية.

كما يعتبر الأمن القضائي حاجزاً وقائياً لفائدة الأشخاص ضد تجاوزات بعضهم على بعضٍ من جهة، وحائلاً دون تجاوز الإدارة ضد هؤلاء الأشخاص من جهة أخرى، إضافة إلى أنه يشكل حماية للسلطات العمومية ضد الدعاوى الكيدية وتعسفات المتقاضين[3].

1- إبراهيم رحماني، الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية "مفهومه وسبل تحقيقه"، مجلة الحضارة الإسلامية، العدد27، شعبان 1436هـ/ جوان 2015م، جامعة وهران، الجزائر، ص21.

2- عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، عرض مقدم من طرف المنظمة الودادية الحسنية للقضاء بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاء، الدار البيضاء، المغرب، 28 مارس 2008م، ص17.

3- عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، المرجع نفسه، ص17-18.

المطلب الثاني
ماهية الاستقرار الأسري

سنعرض في هذا المطلب مفهوم الاستقرار الأسري، ثم نعرج على أسسه وخصائصه ومظاهره.

الفرع الأول: مفهوم الاستقرار الأسري

الاستقرار الأسري هو تلك العلاقة الأسرية الناجحة التي تقوم على التفاعُل الدائم بيْن أفراد الأسرة جميعًا، والتي تهيئ للأبناء الحياة الاجتماعية والثقافية والدينية اللازمة لإشباع احتياجاتهم في مراحل النمو المختلفة، وتتسم هذه العلاقة بسيادة المحبة والديمقراطية والتعاون بين أفراد الأسرة في إدارة شؤونهم الأسرية، مما يدعم العلاقات الإنسانية بينهم، ويحقق أكبر قدر من التماسُك والتقارُب داخل الأسرة[1].

كما يمكن أن يقال فيه بأنه العلاقة الزوجية السليمة التي تحظى بقدرٍ عالٍ من التخطيط الواعي الذي فيه الفردية والتكامُل في أداء الأدوار؛ لتحديد كيفية تحمل المسؤوليات والواجبات، ومدى القدرة على مواجهتها، مع اعتبار ديمقراطية التعامُل في الأسرة؛ حتى تستطيع الصمود أمام الأزمات وتحقيق المرونة والتكيف مع المتغيرات المختلفة[2].

والأسرة المستقرة هي التي تقوم بأداء كامل وفعَّال لوظائفها بهدف إشباع جميع احتياجاتها والعمل على تحقيق الأهداف المنشودة.

1- ينظر: خلود بنت محمد علي يوسف صحاف، التوافق الزواجي وعلاقته بالاستقرار الأسري لدى عينة من المتزوجين لمدينة مكة المكرمة، مذكرة ماجستير، في علم النفس، تخصص إرشاد نفسي، إشراف: هشام بن محمد إبراهيم مخيم، قسم علم النفس، كلية التربية، جامعة أم القرى، السعودية، 1436هـ، ص44.

2- ينظر: المرجع نفسه، ص44.

وبتعبير آخر: الأسرة غير المستقرة هي التي لا تقوم بأداء وظائفها على الوجه الأكمل؛ لخلل في أدائها لشؤونها المختلفة، مما يؤدي إلى التفرقة والتباعُد بيْن أفرادها، ولا يستطيعون تحقيق أهدافهم المنشودة[1].

ومما لا شك فيه أن للأسرة أهمية بالغة في شريعة الإسلام؛ فهي أساس المجتمع ونواته الأولى، ولذا حرص الإسلام على استقرارها وبنائها على أسس سليمة لتحقق مقاصد الشريعة، وحرص على تشريع الأحكام التي تساهم في استمرارها في جو من السكينة والمودة والرحمة والتعاون على البر والتقوى، ونبذ النزاع والخصومة والشقاق الذي ينافي ذلك، وفي حالة وقوع النزاع والشقاق، المفضييْن إلى رفع الأمر إلى القضاء، يتدخل القاضي لفض وحسم الخلاف بالعدل والقسط ودفع المفاسد ورعاية المصالح، وهو من شأنه أن يُحْدِث الاستقرار داخل الأسرة[2].

الفرع الثاني: أسس الاستقرار الأسري

إن الاستقرار الأسري يقوم على عدة أسس لعلَّ أهمها[3]:

1- الملاءمة: ويقصد بها اكتساب الزوجيْن صفة التوافُق بعد زواجهما، ويُشير هذا الأساس إلى إمكانية تكوين علاقة شخصية سهلة بين الزوجيْن، الأمر الذي يعطي الفرصة ويمهد للحياة المستقرة.

2- القدرة والمهارة: وهما يعتمدان على إمكانية الفرد على ترجمة مظاهر

1- ينظر: خلود بنت محمد علي يوسف صحاف، المرجع السابق، ص45.

2- ينظر: عدنان عزايزة، قول الخبير وحجيته في إثبات العيب الموجب لفسخ عقد النكاح، بحث مقدَّم لندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر: الواقع والآمال، المقام بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، أيام: 12-13-14 ربيع الأول 1427هـ، الموافقة لـ: 11-12-13 أفريل 2006م.

3- ينظر: خلود بنت محمد علي يوسف صحاف، المرجع السابق، ص49-50.

الملاءمة إلى أفعال ملموسة في علاقته مع الآخرين، وخاصة المواقف التي تحتاج إلى حسم الصراع وحل المشاكل التي تعترض الأسرة في حياتها.

3- الجهد: ويقصد به القدرة على تحمل الآخرين وقت الشدة وفي حال المرض وعند الصعاب التي تواجههم. ومن المؤكد أن الزواج يكون أكثر استقراراً إذا بذل كلًّا من الزوجيْن جهداً لتحمل الطرف الآخر وتحمل المشكلات التي تواجه حياتهما الزوجية.

4- الإعالة: فإن الأسرة لا يمكن لها أن تعيش بمعزل عن المثيرات الخارجية؛ لذلك فإن الدعم والمساعدة الخارجية التي تقدم لهذه الأسرة من طرف الأقارب والأهل والأصدقاء تُسهِم بشكل كبير في استقرارها وتماسُكها.

الفرع الثالث: خصائص ومظاهر الاستقرار الأسري

هناك عدة خصائص ومظاهر للاستقرار الأسري منها ما يلي[1]:

1- اتفاق الزوجيْن على الأدوار المختلفة التي يؤديها كل منهما للآخر، بالإضافة إلى التوفيق بيْن هذه الأدوار وتوقعات الآخرين.

2- اتفاق الزوجيْن على سياسة الأسرة وعلى تسيير أمورها بغض النظر عن الخلافات التي توجد بيْنهما.

3- ديمقراطية العلاقة في الأسرة؛ بحيث يكون لجميع أفرادها الحق في التعبير عن رأيهم في كل ما يجري في الأسرة، أما اتخاذ القرارات فتكون للرأي الجماعي ولرب الأسرة.

4- التكيُّف بيْن الزوجيْن فيما يتعلق بعدة أمور من أهمها: العلاقات بيْن الأهل والأقارب، وقضاء وقت الفراغ، واختيار الأصدقاء.

1- ينظر: خلود بنت محمد علي يوسف صحاف، المرجع السابق، ص50-51.

5- الصمود أمام الأزمات التي تتعرض لها الأسرة سواء كانت أزمات داخلية أو خارجية.

6- عدم وجود مشاكل ذات مظاهر انحرافية في الأسرة؛ بمعنى أن يكون الأولاد متوافقين مع الأسرة والمدرسة، وجماعة الأصدقاء، مع عدم وجود مظاهر انحرافية للأب والأم.

7- الميْل إلى التضحية من أجل الأسرة؛ وذلك بأن يتفانى الزوجان من أجل دوام واستقرار الحياة الأسرية، وعدم تعرضها للتفكك والانهيار.

8- انتماء الفرد لأسرته كجماعة تحقق له كافة احتياجاته، بالإضافة إلى اشتراكه في هيئات خارجية تقرها الأسرة.

وعلى هذا يُعد التوافق الأسري هو الذي يتضمن السعادة الأسرية التي تتمثل في الاستقرار والقدرة على تحقيق المطالب الأسرية، وسلامة العلاقات بيْن الوالديْن كليْهما وبيْن الأولاد، وسلامة الأولاد بعضهم ببعضٍ؛ حيث يسود الحب والثقة والاحترام المتبادَل بيْن الجميع، والتمتع بقضاء وقت الفراغ معاً، ويمتد أيضاً ليشمل سلامة العلاقات بيْن الأسر وبيْن الأقارب، وحل المشكلات الأسرية.

المطلب الثالث
ماهية الصُلْحُ القضائي

الصُّلح القضائي مركَّبٌ وصفيٌّ يتكوَّن من كلمتَيِ "الصلح" و"القضاء"، وبما أننا قد عرَّفنا القضاء سابقًا، فإننا سنكتفي بتعريف الصلح لغةً واصطلاحًا في الفرع الأول، ثم نأتي على تعريف الصلح القضائي كمصطلح في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الصُّلْحُ لغةً واصطلاحاً

أولاً: تعريف الصُّلْحُ لغةً

الصَّلاح: ضدّ الفساد، صَلَح يَصْلَحُ ويَصْلُح صَلاحاً وصُلُوحاً، وأَصْلَح

الشيءَ بعد فساده أَقامه، وأَصْلَحَ الدَّابَّةَ: أَحسن إِليها فَصَلَحَتْ، والصُّلْحُ: تَصالُح الْقَوْمِ بَيْنَهُمْ، والصُّلْحُ: السِّلْم، وَقَدِ اصْطَلَحُوا وصالحوا واصَّلَحُوا وتَصالحوا واصَّالحوا، وَقَوْمٌ صُلُوح: مُتصالِحُون، والصِّلاحُ: مَصْدَرُ المُصالحَةِ، وأَصْلَح مَا بَيْنَهُمْ وصالَحهم مُصالحَة وصِلاحاً[1].

ثانياً: تعريف الصُّلْحُ اصطلاحاً

سنقوم بتعريف الصُّلح من الناحية الفقهية أولاً، ثمّ تعريفه من الناحية القانونية ثانياً.

1- تعريف الصُّلْحُ فقهاً: عرّفه ابن عرفة بأنه: "هو انتقال عن حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه"[2]، وعرّفه الجرجاني بأنه "عقد يرفع النزاع"[3]، وقيَّد محمد عميم الإحسان المجدِّدي الرفع بأن يكون بالتراضي[4]، ويندرج تحت معناه: مفهوم التحكيم والوساطة باعتبارهما موروثاً إنسانياً تكوَّن عبر الزمن وفقاً لحاجة الإنسان المتجددة للعيش في سلم اجتماعي بعيداً عن حُمَّى النزاعات والصراعات[5].

2- تعريف الصُّلْحُ قانوناً: عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنه: "عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً، أو يتوقَّيان به نزاعاً محتملاً؛ وذلك بأن ينزل كل منهما

1- ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق،2/516.

2- الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ط1، المكتبة العلمية، بدون مكان ط، 1350هـ، ص314.

3- الجرجاني، التعريفات، مصدر سابق، ص176.

4- محمد عميم الإحسان المجدِّدي، التعريفات الفقهية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ/2003م، ص130.

5- الحاج الدوش، التحكيم والتوفيق كمطور للقضاء الشرعي في العصر الحاضر، بحث مقدَّم لندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر: الواقع والآمال، المقام بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، أيام: 12-13-14 ربيع الأول 1427هـ، الموافقة لـ: 11-12-13 أفريل 2006م.

على وجه التقابل عن جزءٍ من ادعائه"[1].

وعرّف الأستاذ إبراهيم نجار الصُّلح بأنه: "اتفاق المتنازعين على فض النزاعات الناشبة بينهم ودياً"[2].

وعرّفته الأستاذة ابتسام القرام بأنه: "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا؛ وذلك من خلال التنازل المتبادل لكلا الطرفين عن ادعاءاته"[3].

وقد عرّفته المادة 459 من القانون المدني الجزائري[4] بأنه "عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً؛ وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

ومن المقرر قانوناً أن عبارات التنازل التي يتضمنها الصُّلح يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً أيًّا كانت تلك العبارات، ولا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلا للنزاع الذي حسمه الصُّلح؛ ومن ثمَّ فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون[5].

وهذا ما أكَّدته المادة 464 من القانون المدني المذكور سابقًا؛ حيث نصَّت على

1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، بدون رقم ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ ط، 507/5.

2- نقلًا عن: الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل المنازعات الصلح القضائي-الوساطة القضائية، بدون رقم ط، دار هومة، الجزائر، 2013م، ص18.

3- ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري: قاموس باللغتين العربية والفرنسية، قصر الكتاب، الجزائر، بدون تاريخ ط، ص140.

4- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

5- نبيل صقر وأحمد لعور، القانون المدني نصا وتطبيقا، بدون رقم ط، دار الهدى، الجزائر، 2007م، ص199.

أنّه "يجب أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصُّلح تفسيراً ضيقاً أيًّا كانت تلك العبارات، فإن التنازل لا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلا للنزاع الذي حسمه الصُّلح".

وما نلاحظه عن هذه التعريفات أنها متقاربة جداً من حيث ألفاظها ومعانيها، وأنها ركزت على أن الصُّلح هو عقد.

وجاء في المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري المذكور آنفًا، بأن الصُّلح هو عبارة عن إجراء قضائي، وأطلق عليه اسم الصُّلْحُ القضائي؛ بحيث "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يُجْرِيها القاضي دون أن تتجاوز ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى. يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصُّلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين. تسجل أحكام الطلاق وجوباً في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة".

إن الجديد في التعديل هو أنه أقر بضرورة إجراء عدة محاولات صلح أملاً في تجنب الطلاق، ويتعين على القاضي الذي يجري الصُلح تحرير محضر يُبيّن فيه مساعي ونتائج ومحاولات الصُّلح مع توقيع الطرفين وكاتب الضبط، وإذا لم يفلح بالرغم من هذه المحاولات يصدر حكمه بالطلاق، ثمّ يسجل الحكم وجوباً في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة، ولقد أقر نص المادة كذلك بأن الطلاق لا يكون ثابتاً ولا يُعْتَدُّ به إلا إذا صدر بشأنه حكم قضائي، فحكم القاضي منشئ للطلاق، بعد محاولات الصُّلح قبل الحكم وخلال ثلاثة أشهر، والصُّلح يكون خلال سير دعوى الطلاق وخلال الخصام بين الزوجين[1].

1- الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل "دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية"، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 1429هـ/2008م، ص179-180.

الفرع الثاني: تعريف الصُّلح القضائي

الصُّلح القضائي هو عقد يحسم به الطرفان على وجه التراضي نزاعاً واقعاً، أو يتوقى به نزاعٌ محتملٌ؛ وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه، ويُصادق عليه من السلطة القضائية.

ويقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري عن الصُّلح القضائي بأنه هو: "الصُّلْحُ بين الخصوم في دعوى مرفوعة بينهم أمام القضاء، وتصدق عليه المحكمة"[1].

إذن؛ يعتبر الصُّلح القضائي عملاً قضائياً تصالحياً أو توافقياً؛ فهو عمل قضائي؛ لأنه يدخل في وظيفة القاضي، ويكون جزءًا من نشاطه القضائي، وهو تصالحي أو توافقي؛ لأنه يعتمد على اتفاق الأطراف وعلى إنهاء النزاع بينهم صلحاً[2].

المبحث الثاني
دور الصُلْحُ القضائي بين الزوجين في تحقيق الاستقرار الأسري

سنتعرّف من خلال هذا المبحث على الصُّلح القضائي بين الزوجين ودور الْحَكَمَيْنِ في التشريع الإسلامي أولاً، وفي التشريع الجزائري ثانياً، لِنَقِفَ في الأخير عند إجراءات وآثار هذا الصُّلح.

المطلب الأول
الصُلْحُ بين الزوجين ودور الحكمين في التشريع الإسلامي

كل علاقة إنسانية مهما بلغت فيها درجة الألفة والود معرضة مع مرور الوقت واستمرار المعاملة المتبادلة إلى بعض الكدر الذي يشوبها باعتبار أفرادها بشراً

1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، 524/5.

2- عبد الله سعد القحطاني، الصلح القضائي وتطبيقاته في المحاكم السعودية، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، إشراف: يوسف بن عبد الله الشبيلي، المعهد العالي للقضاء، السعودية، 1427/1428هـ، ص6.

تنتابهم صفات العجز والنقص والقصور الذي يميز سائر البشر، ومن ذلك ما يعترض الأسرة من وحشة أو سوء تفاهم بين أفرادها.

وفي ظل ازدياد حالات الطلاق والتطليق والخلع بسبب الخلافات الزوجية داخل الأسر الجزائرية، تبرز أهمية الصُّلح الأسري في حماية هذه الأسر من التفكك والضياع، بعيداً عن قاعات المحاكم وأحكام القضاء.

إن الدين الإسلامي قد حض على الصُّلح بين الأزواج بما يحفظ للأسرة لُحْمَتَهَا؛ فجاء في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿ **وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ ٱلْأَنفُسُ ٱلشُّحَّ ۚ وَإِن تُحْسِنُوا۟ وَتَتَّقُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا** ﴾ [النساء:128].

وقد انتزع العلماء من هذه الآية جواز كلِّ أنواع الصُّلح فيما بين الرجل وزوجته؛ وذلك بأن يتنازل أحدهما عن بعض حقوقه مقابل إرضاء الطرف الآخر، وهذا إذا وقعت نُفْرةُ أو جفوة بينهما، سواء كان الصُّلح بمال يقدّمه طرف لآخر مقابل التنازل عن بعض حقوقه، أو رضي المتنازل بذلك بدون مال[1].

فيمكن للزوجة بناءً على الآية أن تكسب رضى زوجها بالتنازل عن بعض حقوقها، يقول ابن كثير في تفسيره لهذه الآية: "إذا خافت المرأة من زوجها أن ينفر عنها، أو يعرض عنها، فلها أن تسقط حقها أو بعضه، من نفقة أو كسوة، أو مبيت، أو غير ذلك من الحقوق عليه، وله أن يقبل ذلك منها فلا جناح عليها في بذلها ذلك له، ولا عليه في قبوله منها؛ ولهذا قال تعالى: ﴿ **فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ** ﴾، ثم قال: ﴿ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ ﴾ أي: من الفراق. وقوله:

1- عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، بدون رقم ط، دار البصائر، الجزائر، 2010م، ص217.

﴿ وَأُحۡضِرَتِ ٱلۡأَنفُسُ ٱلشُّحَّۚ ﴾، أي الصُّلح عند المشاحة خير من الفراق؛ ولهذا لما كبرت سودة بنت زمعة عزم رسول الله صلى الله عليه وسلم على فراقها، فصالحته على أن يمسكها، وتترك يومها لعائشة، فقبل ذلك منها وأبقاها على ذلك"[1].

ويمكن أن يكون التنازل من الرجل إذا خاف انفصال زوجته عنه؛ حفاظاً على تماسك العلاقة الزوجية وديمومتها؛ فيجوز أن يسترضي الزوجة بالإغراءات المادية أو المعنوية، مثل إعطائها مبلغاً من المال، أو يوسع عليها في النفقة والسكن، أو يشركها في بعض الرحلات السياحية، أو يستشيرها في بعض شؤونه الخاصة، أو استرضائها بالإحسان إلى أهلها، ونحو ذلك.

وهذا الصُّلح نسميه بالصُّلح الداخلي؛ لأنه لا يتعدى الزوجين، وهما طرفا القضية، وهو الأنجح والأفضل والأقوى إذا طُبِّق بحكمة؛ لأن الأصل في حل الخلافات الزوجية أن تكون في مجال ضيق بين الزوجين فقط، ولا يتدخل أي طرف أجنبي في القضية الخاصة إلا استثناءً؛ إذ الأسرار الزوجية يحبذ أن لا تتجاوزهما، وكلما كثرت الأطراف ازداد المشكل تعقيدًا واستعصت سبل الحل، ومن هنا وجب على الزوجين المبادرة إلى إصلاح أمرهما سرًّا فيما بينهما، ولا يبديانه للغير إلا بعد عجزهما عن الوصول إلى حل يحفظ الأسرة من التوتر المفضي إلى النزاع والانهيار والتفكك، والوصول إلى حل سليم وشافٍ باستشارة هذا الغير وتدخله؛ لإزالة الشقاق وإصلاح ذات البين[2].

1- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ت: سامي بن محمد سلامة، ط3، دار طيبة للنشر والتوزيع، بدون مكان ط، 1420هـ/1999م، 2/426.

2- عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص218.

وقد اتفق العلماء على جواز بعث الحكمين إذا وقع التشاجر بين الزوجين، وجهلت أحوالهما في التشاجر؛ أي المُحِقُّ من المُبْطِلُ؛ لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ [النساء:35].

وأجمعوا على أن الحكمين لا يكونان إلا من أهل الزوجين، أحدهما من قِبَلِ أهل الزوج، والآخر من قِبَلِ أهل المرأة، إلا أن لا يوجد في أهلهما من يصلح لذلك فيُرْسَلُ من غيرهما، وأجمعوا على أن الحكمين إذا اختلفا لم يُنَفَّذْ قولهما، وأجمعوا على أن قولهما في الجمع بينهما نافذ بغير توكيل من الزوجين[1].

واختلفوا في تفريق الحكمين بينهما إذا اتفقا على ذلك: هل يحتاج إلى إذن من الزوج أو لا يحتاج إلى ذلك؟ فقال مالك وأصحابه: يجوز قولهما في الفرقة والاجتماع بغير توكيل الزوجين ولا إذن منهما في ذلك. وقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما: ليس لهما أن يفرقا، إلا أن يجعل الزوج إليهما التفريق. وحجة مالك ما رواه من ذلك عن علي بن أبي طالب أنه قال في الحكمين: "إِنَّ إِلَيْهِمَا الْفُرْقَةَ بَيْنَهُمَا وَالْاجْتِمَاعَ"[2]، وحجة الشافعي وأبي حنيفة أن الأصل أن الطلاق ليس بيد أحد سوى الزوج أو من يوكله الزوج[3].

واختلف أصحاب مالك في الحكمين يطلِّقان ثلاثا، فقال ابن القاسم: تكون

1- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بدون رقم ط، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ/2004م، 117/3.

2- رواه مالك في موطئه، ت: محمد مصطفى الأعظمي، ط1، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، بدون مكان ط، 1425هـ/2004م، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الحكمين، رقم الحديث: 2169، 842/4.

3- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، 117/3.

واحدة، وقال أشهب والمغيرة: تكون ثلاثا إن طلقاها ثلاثا، والأصل أن الطلاق بيد الرجل إلا أن يقوم دليل على غير ذلك، وقد احتج الشافعي وأبو حنيفة بما روي في حديث علي هذا أنه قال للحكمين: "هل تدريان ما عليكما؟ إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما"، فقالت المرأة: "رضيتُ بكتاب الله وبما فيه لي وعَلَيَّ"، فقال الرجل: "أما الفرقة فلا"، فقال علي: "لا والله؛ لا تنقلب حتى تُقِرَّ بمثل ما أَقَرَّتْ به المرأة"، فاعْتَبَرَ في ذلك إذنَهُ، ومالك يُشَبِّهُ الحكمين بالسلطان، والسلطان يطلِّق بالضرر عنده إذا تَبَيَّنَ[1].

المطلب الثاني

الصُلْحُ بين الزوجين ودور الحكمين في التشريع الجزائري

إن الصلح في مسائل شؤون الأسرة وجوبي إذا تعلَّق الأمرُ بفك الرابطة الزوجية، وبالرجوع إلى المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري المذكور سابقًا، نجدها تنص على أنه: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى".

كما أن المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] نصت على أن "محاولات الصلح وجوبية، تتم في جلسة سرية"؛ أي أن الصُّلح إجراءٌ وجوبيٌّ في قضايا شؤون الأسرة، والتي تتم في جلسة سرية، سواء تعلق بالطلاق بناء على طلب من أحد الزوجين أو بالتراضي[3].

1- ينظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، 117/3.

2- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- ينظر: الملف رقم 417622 قرار مؤرخ في 2008/01/16 مجلة المحكمة العليا، العدد 1 لسنة 2008، ص263، "لا تجوز النيابة عن الزوجين في محاولة الصلح".

والأصل أن يباشر القاضي بنفسه إجراءات الصُّلح وله أن يسند تلك المهمة إلى الحكمين[1]، والمادة 431 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه "يتأكد القاضي في التاريخ المحدد للحضور، من قبول العريضة، ويستمع إلى الزوجيْن على انفراد ثم مجتمعيْن، ويتأكد من رضائهما، ويحاول الصُّلح بينهما إذا كان ذلك ممكنًا. ينظر مع الزوجين أو وكلائهما في الاتفاق، وله أن يلغي أو يعدل في شروطه، إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام. يثبت القاضي إرادة الزوجين، بإصدار حكم يتضمن المصادقة على الاتفاق النهائي ويصرح بالطلاق".

والقاضي يحتفظ بدوره الإيجابي حتى في قضايا الطلاق بالتراضي؛ حيث يقوم بمحاولة الصُّلح بين الزوجين إذا كان ذلك ممكناً ويتأكد من رضائهما، كما له أن يلغي أو يعدل في شروطه إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام. ثم يثبت إرادة الزوجين بإصدار حكم يتضمن المصادقة على الاتفاق النهائي ويصرح بالطلاق[2]. وفي قرار المحكمة العليا أن القاضي ملزم بإجراء

والملف رقم 474956 قرار مؤرخ في 2009/01/14 مجلة المحكمة العليا، العدد 2 لسنة 2009، ص271، "يجب على الزوج الطالب فك الرابطة الزوجية، حضور جلسة الصلح شخصياً، تحت طائلة رفض دعواه".

والملف رقم 477546 قرار مؤرخ في 2009/01/14 مجلة المحكمة العليا، العدد 2 لسنة 2009، ص279، "القضاء بالتطليق خلعاً دون إجراء محاولات الصلح بين طرفي النزاع، مخالف أحكام المادة 49 من قانون الأسرة".

1- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط4، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013م، ص348.

2- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص345.

محاولة الصُّلح بين الطرفين إذا كان ذلك ممكنا[1].

كما أن المحكمة العليا في مختلف اجتهاداتها تقر بوجوب إجراء الصُّلح في قضايا شؤون الأسرة، ونذكر على سبيل المثال أحد القرارات التي جاء فيها ما يلي: "الحكم بالطلاق دون إجراء محاولة الصُّلح يعد خطأ في تطبيق القانون، ومن المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصُّلح من طرف القاضي ومن ثم القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون"، تطبيقًا لنص المادة 49 من قانون الأسرة المذكورة سابقًا.

وقد أعطى المشرّع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكور سابقًا، أهمية كبيرة لمسألة الصُّلح لما فيها من فائدة للأطراف وللمجتمع من خلال التقليل من الخصومات والحد منها.

ونصت المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري المذكور آنفًا، على أنه: "إذا اشتد الخصامُ بين الزوجين ولم يثبت الضررُ وجبَ تعيينُ حَكَمَين للتوفيق بينهما. يعين القاضي حَكَمَين، حَكَماً من أهل الزوج وحَكَماً من أهل الزوجة، وعلى هذين الحَكَمَين أن يُقَدِّما تقريراً عن مهمتهما في أجل شهرين".

وقد دلت هذه المادة على ما يلي:

1- وجوب تعيين حكمين للتوفيق بين الزوجين في حالة اشتداد الخصام،

1- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 174132 المؤرخ في 1997/10/23، نشرة القضاء، العدد 55، لسنة 1999، ص179. الذي يتعلق بالحكم بالتطليق حيث جاء فيه نظرًا لعدم تمكين الزوج من حضور جلسة الصلح – رفض الطعن. إن عدم حضور أحد الطرفين لجلسة الصلح رغم تأجيل إجرائها عدة مرات يجعل القاضي ملزما بالفصل في الدعوى رغم عدم حضور أحدهما؛ لأن المادة 49 من قانون الأسرة تحدد مهلة إجراء الصلح بثلاثة أشهر.

وعدم ثبوت الضرر من الزوج أو الزوجة.

2- المهمة الأساسية للحكمين هي التوفيق بين الزوجين، وإزالة الشقاق.

3- إذا ثبت الضررُ وجب إزالته عن المضرور الزوج أو الزوجة.

4- تعيين الحَكَمين من مَهَمَّةِ وصلاحياتِ القاضي.

5- يجب أن يكون الحَكَمان من أهل الزوج والزوجة، إلا إذا لم يوجدا.

6- تقديم تقريرٍ مفصلٍ عن مهمتهما للقاضي في مدة لا تتجاوز الشهرين.

وهذا ما نصت أيضاً عليه المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكور آنفًا: "إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة، جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصُّلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة".

وإذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة نتيجة غياب الخطأ المبرر للطلاق، جاز للقاضي أن يعيّن حكمين اثنين لمحاولة الصُّلح بين الزوجين، ويُطْلِعان القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة، ويكون عملهما حسب مقتضيات قانون الأسرة لاسيما المادة 56 المذكورة آنفًا[1].

1- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص350.

المطلب الثالث

إجراءات وآثار الصُلْحُ بين الزوجين[1]

في هذا المطلب ستتكلم عن الإجراءات المتبعة في الصُّلح، والآثار المترتبة عنه.

الفرع الأول: إجراءات بالصُّلْحُ

يُعَدُّ إجراء الصُّلح جزءاً من إجراءات الخصومة، ولا يدخل ضمن إجراءات الطلاق أو التطليق أو الخلع التي قيدها المشرع بتقديم طلب للقاضي، والذي يعتبر فيها الحكم منشئاً لفك الرابطة الزوجية[2]، وتكون محاولات الصُّلح وجوبية، وفي جلسة سرية، وهذا ما نصت عليه المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكور سابقًا؛ حيث تبدأ إجراءات الصُّلح طبقاً لهذا القانون بالمبادرة، ثم التصديق عليه في حالة نجاحه، وهذا ما ذُكِرَ سابقا.

وتنص المادة 972 من القانون ذاته على أنه: "يتم إجراء الصُّلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم". كما تنص المادة 990 من نفس القانون على أنه: "يجوز للخصوم التصالح تلقائياً، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة".

فتبعاً لهتين المادتين تتم المبادرة بالصُّلح، إما من طرف الخصوم تلقائياً، وإما بسعي من القاضي بعد محاولته التوفيق بينهما، وبيان ذلك كالآتي:

1- زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، إشراف: يسعد حورية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015م، ص31 وما بعدها.

2- بن هيري عبد الحكيم، أحكام الصلح قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، إشراف: لمطاعي نور الدين، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015م، ص16.

1- **الصُّلْحُ المبرم بين الخصوم تلقائياً:** وهو حضور الخصوم أمام القضاء بأنفسهم، وتأكيد موافقتهم على الصُّلح عن طريق التوقيع على المحضر الذي يحرره القاضي، وهذا حسب المادتين 973 و992 من القانون المذكور.

تنص المادة 973 على أنه: "إذا حصل صلح، يحرِّرُ رئيس التشكيلة الحكم محضراً، يُبيّن فيه ما تم الاتفاق عليه، ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن"، فمِنْ خلال هذا النص يمكن استخلاص ما يلي:

أ- جواز اللجوء إلى الصُّلح وفي أي مرحلة تكون فيها الخصومة.

ب- يتم الصُّلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من القاضي.

ج- ينتهي الصُّلح بمحضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط، ويكتسب قوة السند التنفيذي[1].

وجاء في المادة 992 أنه "يثبت الصُّلح في محضر يُوَقِّعُ عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط، ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية"؛ فهذه المادة نصت صراحة على أن الصُّلح يثبت بموجب محضر يودع بأمانة ضبط الجهة القضائية، ولا يجوز الطعن في المحضر ولا في الحكم؛ فهما سندان تنفيذيان؛ لأن القاضي وهو يمضي على المحضر وفقا للتشريع الجزائري، لا يكون قائماً بوظيفة الفصل في الخصومة بمقتضى سلطته القضائية، فالمحضر هنا يغلب عليه طابع الاتفاق بإرادة الخصمين السليمة، والعقد شريعة المتعاقدين، وأن الصُّلح ينطلق اختيارياً وقت اللجوء إليه، لكنه ينتهي في الصورة الجبرية تُلْزِمُ تنفيذ ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف المتصالحة[2].

1- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص530.

2- المرجع نفسه، ص528.

2- **الصُّلْحُ المبرم بين الخصوم بسعي من القاضي:** نظراً لما يتصف به القاضي من هيبة ومعرفة بدواليب القضاء، ولما له اتصال مباشر بالنزاع، فإنه يتيسر له إجراء الصُّلح بين الخصوم، وهذا ما نصت عليه المادتان 972 و990 من القانون السابق.

وإذا توصل الخصوم إلى اتفاق يتضمن حسم النزاع القائم بينهم بالصُّلح تلقائياً أو بسعي من القاضي، توجب على هذا الأخير التصديق عليه طبقاً للمادتين 972 و992 من القانون المذكور.

الفرع الثاني: آثار الصُّلْحُ

للصُّلح أثران هامَّان: أولهما حاسم للنزاع، وثانيهما كاشف للحقوق.

1- **الأثر الحاسم للنزاع:** وهو ما نصت عليه المادة 462 من القانون المدني الجزائري المذكور سابقًا؛ حيث جاء فيها: "ينهي الصُّلح النزاعات التي يتناولها، ويترتب عليه إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية". أي أنه إذا أبرم الصُّلح بين الطرفين المتنازعين، فإن هذا الصُّلح يحسم النزاع بينهما.

2- **الأثر الكاشف للحقوق:** ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها فقط دون غيرها وفقاً لمقتضيات المادة 463 من القانون المدني؛ إذ نصت على أنه "للصُّلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق، ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها".

وبناءً على ما تم عرضه بشأن الصُّلح كطريق بديل لحل النزاعات عامة، والنزاعات الأسرية خاصة، لا سيَّما النزاع بين الزوجين؛ حيث نظمه المشرع

الجزائري في القانون المدني وقانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، بغرض تخفيف العبء عن الجهات القضائية ذات القضايا الكثيرة.

كما أن الصُّلح يحافظ على العلاقة الودية بين الخصوم، ويستجيب لهدف المصلحة العامة؛ لكونه يحسم النزاع بشكل يحقق السلم الاجتماعي الذي يُعَدُّ أساساً من مهام السلطة القضائية[1].

خاتمة

تناولت هذه الدراسة أحد الموضوعات التي تهم كل بيت وكل أسرة، وهو دور الصُّلح القضائي بين الزوجين في تحقيق الاستقرار الأسري، ومن خلالها توصلنا إلى مجموعة من النتائج نوردها في النقاط الآتية:

أهم النتائج:

1- الأمن القضائي هو الشعور بالعدالة والاطمئنان الناتج عن أعمال سلطة الفصل في الخصومات وحماية الحقوق بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية، أو نصوص القوانين الوضعية.

2- الاستقرار الأسري هو العلاقة الأسرية الناجحة التي تقوم على التفاعُل الإيجابي الدائم بيْن أفراد الأسرة جميعًا، والعلاقة الزوجية السليمة التي تحظى بقدرٍ عالٍ من التخطيط الواعي.

3- الصُّلح القضائي هو عقد يحسم به الطرفان على وجه التراضي نزاعاً واقعاً، أو يُتوقَّى به نزاعٌ محتملٌ، ويُصادق عليه من طرف السلطة القضائية.

1- حسن النيداني الأنصاري، الصلح القضائي، بدون رقم ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005م، ص232- 233.

4- جواز الصُّلح فيما بين الرجل وزوجته، وكذا بَعْثِ الحكمين إذا وقع التشاجر بين الزوجين؛ لحماية الأسرة من التفكك والتشتت.

5- الصُّلح إجراءٌ وجوبيٌ في قضايا شؤون الأسرة، ويتم في جلسة سرية، وبعد عدة محاولات يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى؛ وذلك لتحقيق الاستقرار الأسري من خلاله.

وعطفًا على النتائج، نُرِيدُ إثباتَ توصيتين نرى بأنهما تزيدان في خدمة الموضوع:

1- وجوب توضيح مهمة الحكمين بالتفصيل في التشريع الجزائري.

2- إعداد برامج إعلامية ومدرسية وجامعية ومسجدية وجمعوية لتوعية المتزوجين والْمُقْبِلِينَ على الزواج بأهمية الاستقرار الأسري وانعكاساته الإيجابية على الأسرة والمجتمع.

قائمة المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم.

أولا- الكتب:

1- ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري: قاموس باللغتين العربية والفرنسية، قصر الكتاب، الجزائر، بدون تاريخ ط.

2- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بدون رقم ط، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ/2004م.

3- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ت: سامي بن محمد سلامة، ط3، دار طيبة للنشر والتوزيع، بدون مكان ط، 1420هـ/1999م.

4- ابن منظور، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ.

5- ابن فرحون، تبصرة الحكام، ط1، مكتبة الكليات الأزهرية، 1406هـ/ 1986م.

6- الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل المنازعات الصلح القضائي-الوساطة القضائية، بدون رقم ط، دار هومة، الجزائر، 2013م.

7- الجرجاني، التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405هـ.

8- البهوتى، كشاف القناع عن متن الإقناع، بدون رقم ط، دار الكتب العلمية.

9- الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل "دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية"، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 1429هـ/2008م.

10- الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ط1، المكتبة العلمية، بدون مكان ط، 1350هـ.

11- حسن النيداني الأنصاري، الصلح القضائي، بدون رقم ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005م.

12- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط4، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013م.

13- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، بدون رقم ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ ط.

14- عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، بدون رقم ط، دار البصائر، الجزائر، 2010م.

15- مالك بن أنس، الموطأ، ت: محمد مصطفى الأعظمي، ط1، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، بدون مكان ط، 1425ه/2004م.

16- محمد عميم الإحسان المجدِّدي، التعريفات الفقهية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ/2003م.

17- نبيل صقر وأحمد لعور، القانون المدني نصا وتطبيقا، بدون رقم ط، دار الهدى، الجزائر، 2007م.

18- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط2، دار

السلاسل، الكويت، 1407هـ/1987م.

ثانياً- الرسائل العلمية والبحوث الأكاديمية:

19- إبراهيم رحماني، الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية "مفهومه وسبل تحقيقه"، مجلة الحضارة الإسلامية، ع27، شعبان 1436هـ/جوان 2015م، جامعة وهران، الجزائر.

20- بن هيري عبد الحكيم، أحكام الصلح قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، إشراف: لمطاعي نور الدين، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015م.

21- حسام إبراهيم حسين، تدابير الأمن الداخلي وقواعده العامة في الدولة في ضوء مقاصد الشريعة، رسالة دكتوراه، إشراف: عبد الله إبراهيم زيد الكيلاني، قسم فقه وأصوله بكلية الدراسات العليا بجامعة الأردن، 2006م.

22- خلود بنت محمد علي يوسف صحاف، التوافق الزواجي وعلاقته بالاستقرار الأسري لدى عينة من المتزوجين لمدينة مكة المكرمة، مذكرة ماجستير في علم النفس، تخصص إرشاد نفسي، إشراف: هشام بن محمد إبراهيم مخيمر، قسم علم النفس، كلية التربية، جامعة أم القرى، السعودية، 1436هـ.

23- زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، إشراف: يسعد حورية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015م.

24- عبد الله سعد القحطاني، الصلح القضائي وتطبيقاته في المحاكم السعودية، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، إشراف: يوسف بن عبد الله الشبيلي، المعهد العالي للقضاء، السعودية، 1428/1427هـ.

25- عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، عرض مقدم من طرف المنظمة الودادية الحسنية للقضاء بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاء، الدار البيضاء، المغرب، 28 مارس 2008م.

26- عدد من العلماء والباحثين، ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر: الواقع والآمال، المقام بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، أيام: 12-13-14 ربيع الأول 1427هـ، الموافقة لـ: 11-12-13 أفريل 2006م.

ثالثا- النصوص القانونية:

27- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

28- قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

29- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

30- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 174132 المؤرخ في 1997/10/23، نشرة القضاء، العدد 55، لسنة 1999.

31- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 417622 المؤرخ في 2008/01/16 مجلة المحكمة العليا، العدد 1 لسنة 2008.

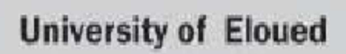
32- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 477546 المؤرخ في 2009/01/14 مجلة المحكمة العليا، العدد 2 لسنة 2009.

33- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 474956 المؤرخ في 2009/01/14 مجلة المحكمة العليا، العدد 2 لسنة 2009.

Series
Research
Sharia
And the law

Publications Laboratory of Doctrinal and Judicial Studies





University of Eloued

المشاركون في التحرير:

- أ.د. إبراهيم رحماني
- أ.د. محمد رشيد بوغزالة
- أ.د. بوبكر خلــف
- د. عبد القادر مهاوات
- د. عبد القادر حوبه
- د. نبيـل موفـــق
- أ.نور الدين مناني
- أ. محمــد بجــاق
- أ. أحمد غمام عمارة
- ط.د. عبد العالي قزي
- ط.د. السعيد هراوة
- ط.د. فتيحة طاهري
- ط.د. نصيرة بربر



ISBN 978-9931-650-72-0





Laboratory of Doctrinal and Judicial Studies
University of Eloued

P.O. Box 789 Eloued 39000 Algeria
Phone - Fax: 032 223 004
La-et-do-ju@univ-eloued.dz
https://www.univ-eloued.dz